Digitized by Google

Digitized by Google

T. 185a

Digitized by Google

Digitized by Google

# Abhandlungen

aus dem

# deutschen Strafrecht.

Von

Eduard Osenbrüggen.

Erster Band.

Erlangen,

Verlag von Ferdinand Enke.

1857.

Digitized by Google

Digitized by Google

Dem

hochverdienten Veteranen der deutschen Strafrechtslehrer,

# Eduard Henke,

zur Feier des Jubiläums der vor funfzig Jahren erlangten Doctorwürde

gewidmet.

Digitized by Google

T

Digitized by Google

# Vorwort.

Nicht um eine Anzahl von kleinen Arbeiten über verschiedene Gegenstände des Strafrechts in den äußerlichen Verband einer Sammlung zu bringen, faßte ich den Plan zur Herausgabe dieser Abhandlungen, sondern dieselben sind Versuche über ein Thema, Untersuchungen über das That- und Willensmoment der Verbrechen.

Ich habe den Titel gewählt „Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht", denn ich glaube an ein deutsches Strafrecht und an eine deutsche Strafrechtswissenschaft für Gegenwart und Zukunft. Wir können es uns zwar nicht verhehlen, daß die particularen Strafrechtsbildungen in den deutschen Ländern und Ländchen Varietäten abgeben, für welche der Grund nicht ge-

Digitized by Google

funden wird in nationalen Besonderheiten und Eigenthümlichkeiten von Land und Volk in Betreff der Cultur und Rechtsanschauung, aber so manche Willkühr hat es nicht vermocht, den Zusammenhang des deutschen Strafrechts, das in so vielen Strafgesetzbüchern einen neuen Ausdruck gefunden hat, zu zerreißen. Die Nachwirkung des aus der directen practischen Anwendung nothwendig zurückgeschobenen gemeinen deutschen Strafrechts ist noch stark genug, um den Zusammenhang der Vergangenheit und Gegenwart des deutschen Strafrechts festzuhalten. Dieß wäre jedoch ein leidiger Trost, wenn dadurch unser Blick von der Zukunft, deren Forderungen wir an der Hand der Geschichte erkennen oder ahnen können, weggewendet würde. Ein Postulat der Zukunft ist von Hauptvertretern der deutschen Strafrechtswissenschaft mit Entschiedenheit und Beredsamkeit hervorgehoben, die deutsche Strafgesetzgebung aus der Zersplitterung zum gemeinsamen Werke zu führen. Wie weit dazu politische Einflüße förderlich sein werden, wer vermag das zu sagen? Aber es gibt eine geistige Macht, die unverrückt dieses Ziel im Auge behalten und unabläßig dazu den Weg bahnen muß, die deutsche Strafrechtswissenschaft.

Es gibt nur *eine* deutsche Strafrechtswissenschaft, ob sie gepflegt werde in Preußen oder Oesterreich, Sachsen oder Baiern, Baden oder Würtemberg, und es existirt auch keine von der deutschen *gesonderte* schweizerische Strafrechtswissenschaft. So sehr ein tüchtiges Durcharbeiten des particularen strafrechtlichen Stoffes von den dazu befähigten und darauf zunächst hingewiesenen Männern Noth thut, wird eine jede Leistung der Art, so-

Digitized by Google

bald man ihr wissenschaftlichen Werth beilegen kann, eine Leistung der deutschen Wissenschaft sein. Diese hat aber nicht bloß die Aufgabe in den Kreisen der einzelnen Strafrechte thätig zu sein, sondern die Zahl der offenen Fragen, deren Beantwortung wichtig ist für jedes deutsche Land, wie auch sein Gesetzbuch beschaffen sein möge, ist jetzt groß, wie sie es früher war, und würde die Wissenschaft nur das particulare Strafrecht ins Auge fassend, eine Zeitlang es unterlassen diese allgemeinen Fragen als allgemeine zu behandeln, so läge darin ein Stillstand in der Entwicklung der deutschen Strafrechtswissenschaft, dessen Rückschlag auf das Fortschreiten der Strafgesetzgebung unvermeidlich wäre. Es liegt in der Natur der Sache, daß academische Lehrer vorzugsweise jene allgemeinen Lehren in Angriff nehmen, während die Praktiker der verschiedenen Länder ihre wissenschaftliche Thätigkeit dem spezielleren Stoffe zuwenden, den sie als Praktiker zu behandeln haben; allein eine völlige Theilung der Arbeit wäre gefahrbringend und es könnte leicht die alte Klage sich wieder erheben, daß manche juristische Leistung theoretisch gut, aber praktisch unbrauchbar, oder brauchbar für die Praxis, aber theoretisch ohne Werth sei. Es ist auch eine solche Theilung der Arbeit in Deutschland gar nicht zu befürchten, denn unser Land hat eine große Zahl von juristischen Praktikern, welche auf der Höhe der Wissenschaft stehen und die academischen Strafrechtslehrer abstrahiren in ihren wissenschaftlichen Arbeiten eben so wenig von den particularen Strafrechtsbildungen, als sie die Gerichtspraxis, diese „große Lehrerin für jede Theorie“ und diese große kritische Macht aus dem Auge lassen. Dem academischen

Digitized by Google

Lehrer tönt immer die Mahnung: Exempla illustrant! und er würde dieser Mahnung nur schlecht nachkommen, wenn er sich mit fingirten Beispielen begnügen wollte. Ich habe mich hiegegen verschiedentlich ausgesprochen und geltend gemacht, daß wer sich nur umsehen wolle in der Praxis, eine Fülle von wirklichen Fällen als Beispiele zur Hand habe, die dann unendlich viel mehr beweisen als Fictionen. Ich benutze diese Gelegenheit um mich gegen ein von achtbarer Seite erhobenes Bedenken zu verwahren, als ginge ich zu weit in der Zurückweisung von fingirten Beispielen. Es ist gar keine Fiction, wenn gesagt wird: A. tödtet den B. oder: A. trifft den C. während er den B. treffen will u. dgl., sondern das sind Paradigmen und Formeln, aus unzähligen wirklichen Fällen abstrahirt. Meine Opposition gilt nur den outrirten Fictionen und „erträumten" Fällen, wie sie Kitka sehr passend bezeichnet hat, welche zur Forcirung des Beweises dienen sollen, aber nichts beweisen, weil sie erst selbst des Beweises bedürfen. In Beziehung darauf bin ich der Ansicht Weber's, der in seinem Buche von den Injurien über die Frage, ob ein vom Teufel Besessener eine Injurie begehen könne, sehr nüchtern bemerkt: „Die Sache mag auf sich beruhen, bis der Fall einmal vorkommt."

Das Strafrecht in den deutschen Strafgesetzen wird nach 50 Jahren eine von der jetzigen sehr verschiedene Gestalt haben. Diesen Satz auszusprechen wäre unnöthig, da niemand ihn bezweifelt, wenn es nicht geschähe, um damit die Frage zu verbinden, worin es sich denn wesentlich von dem bisherigen Strafrecht unterscheiden werde, eine Frage, die sich wenigstens theilweise beant-

Digitized by Google

worten läßt. Sehr deutlich ist eine Vereinfachung desselben indicirt. Ein Blick auf die Entwicklung der Strafgesetzgebung seit 1813 zeigt uns, daß in dieser Richtung schon vieles geschehen ist, und die Bewegung nach diesem Ziele hin hat in den letzten Jahren, vornemlich unter dem Einflusse der Veränderungen für das Strafverfahren, immer zugenommen. Aber dieses Streben nach Vereinfachung des Strafrechts ist nicht etwa hervorgetreten, um rechtsungelehrten Geschwornen ihre Betheiligung an der Rechtsübung zu erleichtern oder gar um aus den für rechtskundige Richter bisher bestimmten Strafgesetzbüchern „Laienspiegel" zu machen, sondern es ruht auf der Erkenntniß der Aufgabe eines Strafgesetzbuchs; das eben so wenig ein Lehrbuch als ein Handbuch sein soll. Daher sind einerseits manche Lehrsätze ausgeschieden, die um so bedenklicher waren, da sie vielfach die Doctrin grade da fixiren sollten, wo diese im Streit und Kampf sich bewegte, und andrerseits ist man zu der Einsicht gekommen, daß ein Erschöpfen der Casuistik im Strafgesetzbuche durch specielle Aufführung der im Leben erscheinenden Fälle nicht nur eine Unmöglichkeit sei, sondern daß auch durch die immer unzureichende Spezialisirung dem Richter ein verderblicher Zwang auferlegt werde. Das russische Strafgesetzbuch, welches wie kein anderes sich im Detail ergeht, ist in seinen 2224 Artikeln weit unvollständiger als das braunschweig'sche von 287 Paragraphen. Eine Beherrschung der Casuistik kann nur ermöglicht werden durch Aufstellung fester Principien und Principien sind immer einfach. Die Wissenschaft daher, welche Principien erringt, vereinfacht das Strafrecht und in diesem Sinne ist es die Aufgabe der deutschen

Digitized by Google

Strafrechtswiſſenſchaft das Poſtulat der Vereinfachung des Strafrechts zu verwirklichen.

Ueberblicken wir das Gebiet der allgemeinen Lehren des deutſchen Strafrechts, ſo finden wir beſonders in der Lehre von dolus und culpa, von der Theilnahme am Verbrechen und von der Concurrenz der Verbrechen eine ſehr bunte wechſelnde Terminologie, aber ein Ringen der Wiſſenſchaft nach feſter einfacher Bezeichnung. Iſt die Terminologie in einer Lehre ſchwankend, ſo ſind es auch die Begriffe; dieſe ſind noch nicht klar und geläutert aus dem Kampfe hervorgetreten. Wenden wir dieſen Satz auf das in dieſem erſten Bande meiner Abhandlungen beſprochene Hauptthema vom dolus an, ſo iſt es gewiß ein großer Uebelſtand zu nennen, daß bei der Wahl eines dem lateiniſchen dolus entſprechenden deutſchen Ausdruckes eine ſolche Ungleichheit hervortritt und daß man, wo ein criminaliſtiſcher Schriftſteller vom Vorſatze und von der Abſicht ſpricht, zuerſt die Beantwortung der Frage ſuchen muß, in welchem Sinne dieſe Worte gebraucht ſeien, daß alſo der Leſer, um einer derartigen Deduction folgen zu können, ſich zuvor mit dem individuellen Sprachgebrauch des Schriftſtellers bekannt zu machen hat. Die Neigung der Einzelnen einen beſondern Sprachgebrauch zu haben, hat ſtatt der Sprachbereicherung manchen ſprachlichen Wechſelbalg producirt. Eine beſonnene Sprachforſchung iſt das ſichere Schutzmittel dagegen und wir dürfen es als ein Verdienſt Krug's bezeichnen, daß er wiederholt die einfache Wahrheit hervorgehoben hat, wie wichtig für die Würdigung und Entwicklung der ſtrafrechtlichen Begriffe eine genaue unbefangene Wortanalyſe im Be-

Digitized by Google

reich der deutschen Sprache sei. Er sagt an einer Stelle: „In der Sprache offenbart sich das allgemeine Bewußtsein und in der Rechtssprache daher das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volks. Sie enthält die wahre Rechtsphilosophie, während alles Argumentiren aus willkührlich gebildeten Begriffen oder aus hergebrachten Gemeinsätzen, die oft nichts Anderes, als petitiones principii sind, nur zur Verwirrung führen kann." Man muß ihm Recht geben hinsichtlich der Empfehlung der Wortforschung, wie seines Angriffes auf eine spielende Philosophie, — denn die Philosophie überhaupt kann Krug nicht ignoriren wollen — und seine Mahnung ist nicht deshalb von einer geringeren Bedeutung, weil sie eine einfache Wahrheit enthält, denn jeder Forscher nach Wahrheit weiß, wie nothwendig es sei, im Fortgange der Forschung die einfachen Wahrheiten sich von Neuem zum Bewußtsein zu bringen. Der Einfachheit der Mahnung entspricht hier aber nicht eine Leichtigkeit der Ausführung, sondern die Synonymik der deutschen Rechtssprache bietet mehr Schwierigkeiten als die der römischen. Seit Jahrhunderten haben die Juristen den Sprachgebrauch in den römischen Rechtsquellen mit großer Sorgfalt erforscht und eine Belehrung darüber ist aus lexikalischen und anderen Werken in den meisten Fällen leicht zu erlangen, während eine solche Hülfe hinsichtlich der in lebendigem Flusse befindlichen deutschen Sprache sehr oft mangelt. Wenn es mit der Ermittelung des Buchstabensinnes gethan wäre, so würden wir unsere Sprachforscher nicht vergebens um Auskunft angehen, aber der Begriff vieler Rechtswörter geht weit über den Buchstabensinn hinaus. Ich erinnere nur an Mord und Raub.

Digitized by Google

Dennoch ist zuerst der Buchstabensinn zu ermitteln und es stellt sich dann die weitere Frage, ob im Gebrauche einem Worte sich von Außen neue Merkmale angesetzt haben oder sonst in dem Verhältnisse von Begriff und Wort ein Wandel eingetreten ist.

Indem ich für meine Abhandlungen aus dem deutschen Strafrecht von den Resultaten der so mächtig sich entfaltenden deutschen Sprachwissenschaft nach Kräften Gebrauch mache, verfolge ich damit zugleich die angedeutete Richtung auf Vereinfachung des Strafrechts.

Es bleibt mir noch übrig einige andere Gesichtspunkte hervorzuheben, die ich in den folgenden Abhandlungen festgehalten habe, weil sie mir für derartige Arbeiten sehr wichtig erscheinen. Man nimmt mit Recht bei der Behandlung von allgemeinen Lehren des Strafrechts regelmäßig Rücksicht auf die einzelnen Verbrechen und vor Allem ist es das Verbrechen der Tödtung, aus dessen Kreise die Beispiele entlehnt werden, so daß gerade an diesem Verbrechen sich eine nicht geringe Zahl der allgemeinen Lehren recht eigentlich gebildet hat. Eine häufig eintretende Folge davon ist, daß Lehren, die allgemein sein sollen, es doch nicht sind, weil sie keine Anwendung finden auf andere Verbrechen. Ein weiteres Eingehen auf die verschiedenen Verbrechen, als es geschieht durch hieher oder dorther entnommene einzelne kurze Beispiele, erschien mir daher nothwendig, wie es bereits Luden und Zachariae in ihren Werken über den Versuch der Verbrechen gethan haben.

In der Methode meiner Forschung wird dem der Sache kundigen Leser noch ein anderer Punkt hervortreten, den ich als

Digitized by Google

das Auseinanderhalten der sich berührenden, aber verschiedenen und unterscheidbaren Fragen bezeichnen möchte. Die Geschichte der Behandlung des dolus in der deutschen Strafrechtswissenschaft zeigt uns, daß man um Schwierigkeiten zu beseitigen neue Schwierigkeiten gemacht hat und daß dadurch diese Lehre so sehr complicirt geworden ist, während sie bei den Engländern und Franzosen verhältnißmäßig sehr einfach erscheint. Um der Schwierigkeit des Beweises des dolus aus dem Wege zu gehen, hat man früher nicht allein vieles präsumirt, sondern bis zur Gegenwart durch eine bunte Terminologie im Bereiche des materiellen Strafrechts sich zu helfen gesucht, während bei einer gehörigen Sonderung der Frage nach dem Beweise und der nach dem Wesen des dolus die Beantwortung beider Fragen richtiger und sicherer geworden wäre. Eine solche Trennung der verschiedenen Fragen erschien mir auch anderswo mit Nothwendigkeit geboten, vor Allem bei dem Thema vom Anfange des Versuchs der Verbrechen. Um manche gefährliche und zwar strafbare Vorbereitungshandlungen, die aber noch nicht strafbarer Versuch eines Verbrechens sind, nicht ungestraft zu lassen, verrückte man die Grenzmarke und corrumpirte dadurch die strafrechtliche Lehre vom Versuch des Verbrechens. Eine actio finium regundorum war daher ein Bedürfniß. Die mangelhafte Ausbildung des Polizeistrafrechts hat wohl sehr dazu beigetragen, daß man sich scheute, diese Grenzregulirung, deren Nothwendigkeit doch von den meisten neueren Criminalisten erkannt wurde, streng durchzuführen. Es würde überhaupt eine tüchtige Untersuchung über die Aufgabe und die Grenzen des Polizeistrafrechts von einem Manne, der eben so

Digitized by Google

ſehr Criminaliſt als Kenner der geſammten Staatswiſſenſchaften wäre, für die weitere Entwicklung und Läuterung des deutſchen Criminalrechts von dem größten Nutzen ſein. Mein Wiſſen reicht dazu nicht aus, aber der Glaube an dieſes Bedürfniß hat bei meinen criminaliſtiſchen Studien immer an Stärke zugenommen.

Zürich, im Juli 1856.

O.

Digitized by Google

# Inhaltsübersicht.

## Erste Abhandlung.

### Die rechtswidrige Absicht, deren Objectivirung und Verwirklichung.

#### Erster Abschnitt.

#### Die Theorie.


Seite

§. 1. Zur Orientirung über die Entwicklung des dolus im römischen Recht . . . . . 1

§. 2. Welche Ausdrücke sind in der P. G. O. gewählt zur Bezeichnung der verbrecherischen Willensstimmung und wie weit harmoniren diese Ausdrücke mit dem römischen dolus? . . 3

„Geverlich" und „ungeverlich" . . . . . 6

Wird der dolus in der P. G. O. durch „wissentlich" bezeichnet? . . . . . 9

Sciens, sciens dolo, sciens prudensque . . . . . 10

§. 3. Bezeichnung des dolus in den deutschen Strafgesetzen . . . 12

§. 4. Vorsatz, Absicht und Zweck. Sprachliche Untersuchung . . . 13

§. 5. Die rechtswidrige Absicht. Das rechtliche Object oder Angriffsobject der Verbrechen . . . . . 17

§. 6. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit . . . . . 19

Die Erkenntnißquelle des Rechts im Menschen. Das sittliche Bewußtsein . . . . . 20

Der Rechtsirrthum . . . . . 23

§. 7. Der Versuch des Verbrechens . . . . . 34

§. 8. Der s. g. Versuch mit untauglichen Mitteln . . . . . 38

§. 9. Der s. g. Versuch bei fehlendem oder untauglichem Object . 44

§. 10. Die Vollendung des Verbrechens . . . . . 45


#### Zweiter Abschnitt.

#### Die Anwendung der Theorie auf einzelne Verbrechen.


§. 11. Die Brandstiftung . . . . . 47

§. 12. Der Diebstahl . . . . . 63

§. 13. Der Raub . . . . . 84


Digitized by Google

Seite

§. 14. Die Unterschlagung . . . . . 93
§. 15. Der Betrug . . . . . 99
§. 16. Die Fälschung . . . . . 105
§. 17. Der Meineid . . . . . 106
§. 18. Die Kindesaussetzung . . . . . 110
§. 19. Die Abtreibung der Leibesfrucht . . . . . 116
§. 20. Der Ehebruch . . . . . 121
§. 21. Die Bigamie . . . . . 123
§. 22. Die Nothzucht . . . . . 126
§. 23. Die Entführung . . . . . 134
§. 24. Die Ehrverletzung . . . . . 145

## Zweite Abhandlung.

## Der Beweis der rechtswidrigen Absicht.

§. 1. Einleitung . . . . . 155
§. 2. Das anglo-amerikanische Beweisrecht über Präsumtionen . . 156
§. 3. Anzeigen, Vermuthungen, Präsumtionen . . . . . 160
Der präsumtive Kindesmord . . . . . 161
§. 4. Die praesumtio doli . . . . . 165
§. 5. Nachklänge der praesumtio doli in den deutschen Strafgesetzbüchern: 1) bei der Unterschlagung . . . . . 168
§. 6. Fortsetzung: 2) bei der Bestechung, 3) bei der Rechnungsuntreue öffentlicher Beamten, 4) bei dem betrüglichen Bankerott 173
§. 7. Fortsetzung: 5) bei der Münzfälschung . . . . . 175
§. 8. Fortsetzung: 6) bei der Vergiftung . . . . . 178
§. 9. Einwirkung der Schwierigkeit des Beweises der rechtswidrigen Absicht auf die Bezeichnungen und Eintheilungen des dolus. Die s. g. culpa dolo determinata . . . . . 180
§. 10. Gibt es eine unbestimmte rechtswidrige Absicht? . . . . . 190
§. 11. Der s. g. dolus generalis . . . . . 204
§. 12. Wie kann die rechtswidrige Absicht erwiesen werden? Verschiedene Ansichten . . . . . 207
§. 13. Der Beweis durch Geständniß . . . . . 209
§. 14. Der Beweis aus den Umständen und der Sachlage . . . 217
§. 15. Fortsetzung. Forschung nach den Motiven des Handelns . 221
§. 16. Rechtsfälle. . . . . 226

Digitized by Google

## Erste Abhandlung.

# Die rechtswidrige Absicht, ihre Objectivirung und Verwirklichung.

### Erster Abschnitt.

### Die Theorie.

§. 1. Es ist sehr streitig, durch welches deutsche Wort sich der römische dolus wiedergeben lasse und ob sich überhaupt in der deutschen Sprache ein Wort finde, welches jenen römischen Begriff vollkommen decke. Dem dolus (malus) in der ursprünglichen Bedeutung entspricht am meisten das deutsche Argliſt[1]), denn dolus ist ursprünglich = sollertia (l. 1. §. 3. D. de dolo malo), wie List in der älteren Sprache auch Kunst bedeutet; der dolus übel angewendet ist dolus malus, die List wird zur Argliſt. Servius Sulpicius, sich anschließend an seinen Lehrer Aquilius Gallus (Cicero de off. III. 14, 16.) definirte dolus malus als Verstellung um einen Andern zu hintergehen (s. auch Pauli S. R. I. 8.); dagegen erklärte sich Labeo und Ulpianus stimmte diesem bei in l. 1. §. 2. D. cit.: „Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur et aliud agitur. Labeo autem,

1) Grimm, deutsches Wörterbuch; Weigand, Wörterbuch der deutschen Synonymen Nr. 1231.



Digitized by Google

posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant et tuentur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipidiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est“ [2]). Mit dem dolus malus hatten es die Juriſten zu thun und obgleich man ſich der urſprünglichen Bedeutung des dolus noch bewußt war (l. 1. §. 3. D. h. t., Paulus Diac. s. v.), faßte man den dolus regelmäßig als dolus malus und es konnte nunmehr ohne Mißdeutung zu veranlaſſen, das Adjectiv weggelaſſen werden, ſo daß wir dolo und dolo malo, sine dolo und sine dolo malo in den Geſetzen, Formeln und juriſtiſchen Schriften promiscue gebraucht ſehen.

Die Argliſt bildet einen natürlichen Gegenſatz zu der offenen Gewalt, der dolus zu der vis. So wie die Kyklopen den durch die ambroſiſche Nacht brüllenden Polyphem fragen: „— ἦ μήτις σ᾽αὐτὸν κτείνῃ δόλῳ ἠὲ βίηφιν, und er antwortet: ὦ φίλοι, Οὖτίς με κτείνει δόλῳ ἠὲ βίηφιν (Homeri Odyss. IX. 406) und ſo wie der Dichter (Lucret. III. 742) als Naturgabe des Löwen die acris violentia, des Fuchſes den dolus nennt, ſo tritt dieſer Gegenſatz auf dem Gebiete des römiſchen Rechts als bedeutend hervor, indem dolus dem phyſiſchen und pſychologiſchen Zwange, vis ac metus, gegenüberſteht (T. D. quod metus causa und T. D. de dolo malo, Pauli S. R. I. 8.) Allein weit häufiger iſt im Bereiche des Privatrechts und Strafrechts dolus ein weiterer Begriff, der auch die Gewaltthätigkeit und den Zwang mit umfaßt, l. 2. §. 8. D. vi bon. rapt.: „Doli mali mentio hic et vim in se habet, nam qui vim facit, dolo malo fecit; non tamen qui dolo malo fecit, utique et vi fa-

2) Sanio, de notionibus ac praeceptis quibusdam juris criminales Romanorum antiquitatem juris sacri redolentibus (Regiom. 1853) p. 7. Berner's Grundlinien der criminaliſtiſchen Imputationslehre S. 273 ff.

Digitized by Google

cit; ita dolus habet in se et vim, et sine vi si quid callide admissum est, aeque continebitur," l. 14. §. 13. D. quod metus causa, l. 4. §. 33. D. de doli mali et metus exc. Am kürzesten läßt sich der dolus in dieser weitesten Bedeutung wohl erklären als: das bewußte Wollen des Unrechts[3]). Auf diese Erklärung führen in den das römische Strafrecht behandelnden Partheien der römischen Rechtsquellen unzählige Stellen und besonders solche, an denen die rechtswidrige Willensstimmung des dolus durch andere Ausdrücke bezeichnet ist, wie voluntate, consulto, sponte, proposito, data opera, malo animo (l. 3. §. 2. D. ad l. Corn. de sicar. vgl. mit Collatio leg. Mos. V. 23. §. 13), occidendi animus etc.[4]).

§. 2. Der dolus in dieser weitesten Bedeutung läßt sich nicht mehr durch das deutsche Argliſt wiedergeben und es liegt die Frage nahe, wie die P. G. O. diesen Begriff ausgedrückt habe. Aber richtiger stellen wir die Frage so: Welche Ausdrücke sind in der P. G. O. gewählt zur Bezeichnung der verbrecherischen Willensstimmung und wie weit harmoniren diese Ausdrücke mit dem römischen dolus? denn wenn man davon ausgeht, daß der Verfasser der P. G. O. bemüht gewesen sei, den römischen dolus wiederzugeben, so ist das eine ungerechtfertigte Annahme, wenn auch zuzugeben ist, daß manche Stellen der P. G. O. directe Nachbildungen von römisch-rechtlichen Bestimmungen enthalten.

Daß die älteren germanischen Rechtsquellen keinen dem dolus entsprechenden technischen Ausdruck haben, ist von den Kennern anerkannt[5]). Die P. G. O. bietet eine Reihe von Einzelausdrücken und Wortverbindungen, die mehr oder weniger den dolus und dessen Gegensatz wiederzugeben scheinen, aber manche

3) Arndts, Pandekten §. 85.

4) S. den Apparat bei Köstlin, Mord und Todschlag S. 141 ff., System des deutschen Strafrechts I. S. 181; Rein, das Criminalrecht der Römer S. 153.

5) Grimm, deutsche Rechtsalterth. (1828) S. 624. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 559.



Digitized by Google

derselben gehen darüber hinaus, indem sie in dieser oder jener Weise die schlechte Gesinnung eines Verbrechers stark hervorheben[6]).

1) Art. 108. 176.: „fürsetzlich und freventlich", Art. 133: „fürsetzlicher und boshaftiger Weis", Art. 133: „boshaftiger Fürsatz," Art. 130: „fürgesatzter Mörder", Art. 137.: „fürsetzlicher Mörder, fürsetzlicher muthwilliger Mörder, fürgesetztem Mord", (opp. Todschlag) Art. 134.: „so ein Arzt aus Unfleiß oder Unkunst, und doch unfürsetzlich Jemand mit seiner Artzenei tödtet ꝛc. ꝛc. hätt aber ein Arzt solch Tödtung williglich gethan, so wäre er als fürsetzlicher Mörder zu strafen." Art. 148.

2) Art. 107: wer solch falsch Schwerer mit Wißen, fürsetzlich und arglistiglich dazu anrichtet. Art. 146: arglistig und mit Willen (opp. Entleibungen, die ungeverlich aus Geilheit oder Unfürsichtigkeit, doch wider des Thäters Willen geschehen). Art. 173: arglistig (opp. Gewaltthätigkeit).

3) Art. 122. Rubrik und Text: williglich. Art. 134. a. E. — Art. 134: mit Willen vgl. Art. 146: wider des Thäters Willen; Art. 111: mit Wissen und Willen, Art. 121; Art. 131: heimlicher boshaftiger williger Weis.

4) Das häufig gebrauchte: „boshaftig" drückt wohl immer die moralische Schlechtigkeit aus, Art. 68. 110. 112. 113. 123. 125. 126. 130. 131., und wird in dieser gemeinen Bedeutung zum Behuf der stärkeren Färbung nicht selten den die rechtswidrige Willensstimmung angebenden Ausdrücken beigefügt, s. Art. 123: wissentlicher, geverlicher boshaftiger Weis, Art. 111. 127. 133. Dasselbe gilt von bösslich, Art. 113. 114. 127. 142. 148.

---

6) Vgl. über den tautologischen Ausdruck in der deutschen Rechtssprache Grimm, R.A. S. 14. Es lassen sich hier vergleichen die Häufungen zur Bezeichnung des Subjectiven in den englischen Statuten und Indictments, wobei aber zu beachten ist, daß die Ausdrücke gemäß der Beschaffenheit und Art der Verbrechen nach fester Regel variiren: feloniously, wilfully and of malice aforethought; feloniously, unlawfully and maliciously etc. s. Archbold's summary of the law relating to pleading and evidence in criminal cases (11 edit. by Welsby, Lond. 1849). p. 51 ff. 345. 348. 424 u. s. w.

Digitized by Google

Daß die böſen Tödtungen in der Rubrik der Art. 130 ff. nicht blos doloſe Tödtungen ſind, iſt unzweifelhaft, vgl. Art. 123. Der „böſe Wille, daraus ꝛc. ꝛc.“ im Art. 178. umfaßt zwar den dolus, ohne ſich aber darauf zu beſchränken.

Die „boshaftigen überwunden Brenner“ in Art. 125. [7]) und „ein jeder boshaftiger überwundner Räuber“ in Art. 126.[8]) ſind beſonders deshalb ſo controvers geworden, weil manche Ausleger davon ausgegangen ſind, ein jedes Wort in einem Geſetze habe einen ſpeziell-juriſtiſchen Werth, während doch die gar nicht bloß für Rechtsgelehrte verfaßte P. G. O. keine ſo ſtrenge Sonderung des Rechtlichen und Ethiſchen gemacht hat als neue Strafgeſetzbücher, und weil manche Ausleger der Anſicht huldigen, als ob der Verfaßer der P. G. O. nur bemüht geweſen ſei in derſelben an allen betreffenden Stellen den römiſchen dolus und deſſen Gegenſatz in verſchiedenen deutſchen Bezeichnungen wiederzugeben. Wenn im Art. 126. „boshaftiger“ nicht hinzugeſetzt wäre, ſo würde Niemand deßhalb eine Bezeichnung der rechtswidrigen Abſicht vermiſſen, als welche ſchon der Begriff des Räubers mit ſich führt und daſſelbe gilt ſicherlich vom Art. 125. Wenn hier bloß ſtände: „die überwunden Brenner ſollen mit dem Feuer — gericht werden,“ ſo könnte Niemand darin auch eine Strafbeſtimmung für denjenigen ſehen, der fahrläßig einen Brand veranlaßte, denn ſo wenig ein ſolcher jetzt Brandſtifter genannt zu werden verdient, ſo wenig hat ihn die alte Sprache Brenner genannt. Da nun in beiden Artikeln „boshaftig“ hinzugeſetzt iſt, wo der dolus nicht weiter zu bezeichnen war, ſo kann man darin einen Ausdruck des Abſcheus vor den beiden Verbrechen der Brandſtiftung und des Raubes ſtehen, die in den noch nicht weit zurückliegenden Zeiten die ſchlimmſten Aeußerungen der Fehde waren.

5) Art. 123: böſer betrüglicher Weis, Art. 121: betrügli-

7) Oſenbrüggen, Brandſtiftung S. 18.

8) S. die Nachweiſungen in Kappler's Handbuch der Literatur des Criminalrechts S. 792. Wächter's Lehrb. II. §. 199. Anm. 11. Oſenbrüggen zu Feuerb. §. 358.

Digitized by Google

cher Weis, mit Wissen und Willen, gehen über den dolus hinaus, wie auch das „frevelicher und gewaltiger Weis“ in Art. 119.

6) Am häufigsten kommt geverlich und dessen Gegensatz ungeverlich vor:

a) „geverlich“ allein im Art. 40. 47. 77. 111; geverlicher Weis Art. 111. 148. 219. Zweideutig ist „geverlicher Weis“ im Art. 150.

b) „geverlich“ in Verbindung mit verwandten Ausdrücken Art. 170: williger und geverlicher Weis, Art. 40 zweimal: wissentlich und geverlicher Weis, Art. 177. — Art. 42: heliger ungewonlicher und geverlicher Weis; Art. 167: heimlicher und geverlicher Weis; Art. 113: böslicher und geverlicher Weis; Art 114; Art. 115 (Rubrik und Text): fürsetzlicher und geverlicher Weis; Art. 123: wissentlicher geverlicher und boshaftiger Weis; Art. 111: geverlich und boshaftiglich dem Andern zu Nachtheil wissentlich ausgibt; Art. 168: geverlicher und dieblicher Weis. Zweideutig ist Art. 127: geverliche, fürsetzliche und boshaftige Aufruren.

c) das Substantiv Geverlichkeit findet sich im Art. 88. (von Fürsprechen) in der Verbindung: dieselben sollen bei ihren Eiden die Gerechtigkeit und Wahrheit auch die Ordnung dieser unser Satzung fürdern und durch keinerlei Geverlichkeit mit Wissen und Willen verhindern oder verkehren ꝛc. Das Subst. Geverde steht im Eide des Gerichtsschreibers Art. 5. (s. auch Art. 190) vgl. Art. 3, 4, im Richtereide und im Schöffeneide: Alles getreulich und ungeverlich.

d) ungeverlich im Richtereide Art. 3, im Schöffeneide Art. 4, Art. 98. 199. — Art. 43: ungeverlicher unsträflicher Weis mit einem guten Glauben. Besonders instructiv ist aber Art. 146. Rubrik und Text an mehreren Stellen; Art. 34 a. E. ungeverlicher Weis = von ungefähr = nicht absichtlich. (Gobler fortuito casu.)

e) An manchen Stellen bezeichnet geverlich entschieden oder wahrscheinlich das Gefährliche, periculosum im heutigen Sinne und ungeverlich den Gegensatz dazu.

aa) Geverlich = periculosum Art. 11. 25. 34. 41. 43.

Digitized by Google

med. 59. 100 (Rubrik vgl. mit dem Text: die Leut gefern) 132[9]), 167, 174. vgl. Vorrede: in Bedenkung der Groß und Ferlichkeit. Bestritten ist Art. 159 vgl. 164[10]): ein gefliß-ner geverlicher Diebstahl.

bb) ungeverlich = non periculosum Art. 17. vgl. 140. ohne Ferlichkeit.

f) Art. 14. ungeverlich nicht geringerer Achtung = ungefähr. Es findet sich dieses Wort zuerst im zweiten Project, noch nicht im ersten Project und in der Bamb. und Brandenb.

Die neuere Sprachforschung[11]) läßt über den Ursprung und die Zusammengehörigkeit der Wörter: Geverde, Geverlichkeit, geverlich und ungeverlich, ohngefähr, Gefahr, keinen Zweifel. Daß ein gothisches Verbum fairan in der Bedeutung „worauf ausgehen" existirt habe, ist freilich nur Vermuthung, aber das althochd. vârên (fârên), das mittelhochd. vâren = insidiari, böswillig worauf hin bedacht und thätig sein und das althochd. Substantiv diu fâra, mittelhochd. diu vâre und vâr, = Hinterliſt, Nachſtellung, böſe Abſicht, das altſächſiſche fâr, das angelſächſ. faer, ſind vollkommen beglaubigt, wie das gothiſche Subſt.

---

9) Meine Anm. zu Feuerbach §. 389.

10) Wächter's Lehrb. II. S. 300. Herrmann, commentatio ad art. 159. CCC. Kiliae 1844. Hammer im Archiv des Crim. 1845. S. 466 ff. vergl. Kauffmann im Archiv des Crim. 1837. S. 101.

11) Grimm, deutſche R.A. S. 624. Graff, althochd. Sprachſchatz III. S. 575. Schmeller, Glossar. Saxon. e poemate Heliand (1840) s. v. fâr. Ettmüller, lexicon Anglos. (1851) s. v. faer (mit Nachweiſung vieler Composita). Wackernagel's Wörterbuch zum altdeutſchen Leſebuch s v. vâr, vâren. Schmeller, bayriſches Wörterbuch I. S. 550. Weigand, Wörterbuch der deutſchen Synonymen Nr. 2339. Schmitthenner's kurzes deutſches Wörterbuch umgearbeitet von Weigand (3. Aufl.) s. v. Fahr, Gefährde, befahren. Höfer und Hammer im Archiv des Crim. 1845. S. 449. ſ. auch Haltaus, Glossar. germ. s. v. far, gefar, gefärde, färlich, gefärlich. Walch, Glossar. germ. s. v. gefährlich.

Digitized by Google

fêrja = insidiator [11a]). Belehrend ist die Anführung aus Aventinus bayerischer Chronik bei Schmeller: „A. 1327 am St. Valentinstag, man konnte nit wissen, ob es ohngefähr oder mit gefahr geschehen war, ging zu Mitternacht ein groß Fewr auf in der Statt München, verbrannt wol der dritte Theil der Statt." So wie hier der Gegensatz des Absichtlichen und Unabsichtlichen klar hervortritt, so läßt sich ohne allen Zwang und treffend die an so manchen Stellen der P. G. O. in dem Worte „geverlich" enthaltene Willensrichtung als böse (rechtswidrige) Absicht bezeichnen und das Substantiv „Gefährde," welches bis zur Gegenwart in der festen Eidesformel „alles getreulich und ohne Gefährde" (formula priscae Germanicae honestatis nennt sie Haltaus) erhalten ist, hat unzweifelhaft keinen andern Sinn.

Wie bei so manchen Wörtern neben der Bedeutung, die man der Kürze wegen die subjective zu nennen pflegt, die s. g. objective steht und jene unmerklich in diese übergeht, so ist es auch mit den Ausdrücken vare, var, geverlich ꝛc. Wie angegeben, hat geverlich in der P. G. O. beide Bedeutungen, der Ursprung ist aber einer und derselbe. Wenn wir von Jemand sagen: er ist ein gefährlicher Mensch, so sehen wir darin zwar zunächst einen Zug nach der objectiven Seite hin, insoferne die Gefahr im Bereich des Objectiven ist, allein der Keim der Gefahr ist in ihm und dieses Subjective dominirt in der älteren Sprache beim Gebrauch des fraglichen Wortes. Nach Weigand hat der Uebergang in dieser Weise stattgefunden. Er sagt: „Bâre, Fahr bedeutet activ: böse Absicht, hinterlistiger Vortheil, passiv zuerst: besorgliche Angst (Friberg's Tristan 708) und dann: das, wovor man sich nicht sicher fühlt, daß es Uebel bringt [12])."

Es bleibt noch die Frage übrig, ob das „ungeverlich"

---

11a) Gabelentz und Löbe Glossarium der gothischen Sprache: fêrja masc. Nachsteller, Auspasser, ἐγκάθετος, Luc. 20, 20. E. Schulze, gothisches Glossar p. 82. Dieffenbach, vergleichendes Wörterb. der gothischen Sprache.

12) Vgl. die sehr gute Auseinandersetzung bei Hammer S. 449. 450.

Digitized by Google

im Art. 14. der P. G. O., welches dort nur die Bedeutung des ungefähr (ohngefähr), wie es heute in Gebrauch ist, haben kann, in den bezeichneten Sprachzusammenhang gehöre. Weigand Nr. 649 Anm. vgl. 2339 läßt die Entscheidung in der Schwebe. Vielleicht erklärt sich die Sache einfach so. Wenn gesagt wird: „es sind ohngefähr 100" oder: „es ist ohngefähr so," so heißt dieß: „ohne Gefahr kann man dieß annehmen; wer es thut, hat nicht eben Schaden zu besorgen." Die Worte der P. G. O. Art. 14 würden lateinisch lauten: aliae personae fere ejusdem dignitatis (conditionis). Gobler und Remus haben das Wort nicht übersetzt und dadurch den Sinn des Satzes corrumpirt, wie denn überhaupt diese Autoritäten, nicht blos der romanisirende Remus, fast eben so häufig das Original verderben, als richtig übertragen.

7) Nach Mittermaier, Wächter u. A. wird der dolus in der P. G. O. auch durch „wissentlich" bezeichnet. Ich habe keine Stelle der Art aufgefunden, sondern „wissentlich," „mit Wissen," „wissentlicher Weis," wo es allein steht oder in Verbindung gesetzt ist mit den oben aufgeführten Bezeichnungen der rechtswidrigen Absicht und der schlechten Gesinnung, gibt die Kenntniß eines Sachverhältnisses und einer Thatsache an, Art. 40. 111. 150. 179. 207. Wo „mit Wissen und Willen" vorkommt, läßt sich dieß zwar durch sciens dolo übersetzen, aber sciens bezeichnet nicht den dolus, sondern auch hier nur das Wissen des Sachverhältnisses. Art. 121. von der Bigamie enthält die Worte: „welcher solches Lasters betrüglicher Weis, mit Wissen und Willen Ursach gibt und vollbringt." Das Wissen vom Fortbestehen einer früher eingegangenen rechtsgiltigen Ehe ist in diesem „mit Wissen" ausgedrückt. Wer bei einem solchen Wissen dennoch eine neue Ehe eingeht, bei dem läßt sich weder die zum Verbrechen gehörige rechtswidrige Absicht (animi destinatio l. 18. C. ad l. Jul. de adult.) noch das Wissen der Rechtswidrigkeit bezweifeln, aber es ist doch nur das Wissen des Sachverhältnisses dort ausgedrückt. — Wie beim Meineide das Wissen der Unwahrheit dessen, was durch den Eid bekräftigt wird erforderlich ist, so sagt auch die P. G. O. Art. 107. von dem,

Digitized by Google

der einen Andern zum Meineide anstiftet: „wer solch falsch Schwören mit Wissen, fürsetzlich, und arglistiglich darzu anrichtet ꝛc.“ Auch hier ist das Wissen des Sachverhaltens ausgedrückt, das Wissen der Rechtswidrigkeit kann aus dem Zusammenhange entnommen werden. Nach Art. 88. soll der Fürsprech die Gerechtigkeit und Wahrheit fördern „und durch keinerlei Geverlichkeit mit Wissen und Willen verhindern oder verkehren.“ Das Wissen dessen was wahr ist, bildet eine Voraussetzung. Auch Art. 177, ist in dem „wissentlicher Weis“ die Nothwendigkeit des Wissens, daß der Andere eine Missethat übe, angezeigt [13]).

Es leitet uns diese Betrachtung zurück zu dem sciens, sciens dolo, sciens prudensque in den römischen Rechtsquellen. Mittermaier zu Feuerbach §. 54. Not. I. sagt, die Römer hätten den dolus oft mit sciens bezeichnet; er nennt aber nur eine Stelle als Beleg, an welcher sciens ganz offenbar nur das Wissen des Sachverhältnisses bedeutet, l. 2. D. ad l. Jul. majest.: „quive sciens falsum conscripsit vel recitaverit in tabulis publicis“ d. h. wissend, daß es falsch sei. Sehr deutlich ist l. 1. D. de l. Fabia de plag.: „Si liberum hominem emtor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur; quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.“ Vgl. l. 15. C. eod: „sciens conditionem ejus.“ Wer bei solcher Kenntniß dennoch den Menschen kauft oder verkauft, wie man nur einen Sclaven kaufen oder verkaufen kann, bei dem ist auch das Wissen der Rechtswidrigkeit seines Handelns, und weiter kann man sagen, daß von demjenigen, welcher bei solchem Wissen so handelt (emerit, vendiderit), es nicht braucht ausdrücklich angegeben zu werden, daß er dolo, in rechtswidriger Absicht, handle. Andere Stellen, in denen sciens augenscheinlich das Wissen des Thatsächlichen angibt, sind: l. 9. C. ad l. Jul. de adult., l. 8 D. eod., l. 1. C. de sepulcro viol., l. 1. C. de his qui latrones, l. 1. D. de his qui notantur: „eamve sciens quis uxorem

13) Vgl. den Rechtsfall in der österr. Ztsch. für Rechts- und Staatswiss. 1846. I. S. 430. Meine Casuistik des Criminalrechts Nr. 108.

Digitized by Google

duxerit.“ Es ist daher unrichtig, wenn Mittermaier[14]) unter Berufung auf solche Stellen sagt: „Gewöhnlich wird in dem Falle, wenn vom dolus bei Verbrechen gesprochen wird, auch das Merkmal sciens dolo malo hinzugesetzt, um das den dolose Handelnden begleitende volle Bewußtsein der Gesetzwidrigkeit der Handlung zu bezeichnen.“ Den Gegensatz zu solchem Wissen des Thatsächlichen bildet das imprudens in l. 52. §. 10. D. de furtis.

Auch wo in wörtlich angeführten römischen Gesetzen, wie es häufig geschieht, sciens dolo oder sciens dolo malo vorkommt, dient sciens nicht mit zur Bezeichnung des dolus, sondern gibt neben dem dolus das damit in Verbindung stehende Wissen des Thatsächlichen an[15]), Pauli S. R. V. 25., 1, l. 44. D. de ritu nupt., l. 9. §. 3. D. de lege Corn. de falsis, l. 12 D. ad l. Jul. de adult., l. 3. D. ad l. Jul. majest. vgl. l. 1. §. 1. D. de aedil. ed. Auch in der auf Numa zurückgeführten lex de paricidio ist das sciens am einfachsten so zu fassen: sciens hominem esse liberum und meine frühere Erklärung [16]) war unrichtig.

Daß sciens prudensque gleichfalls das Wissen des Thatsächlichen und der Sachlage bezeichnet, zeigen l. 1. §. 2. D. Si mulier ventris nomine, l. 36. §. 1. D. de pign. actione, l. 3. C. depositi, Pauli S. R. I. 9. §. 6: „Qui sciens prudensque se pro minore obligavit, si id consulto consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succurretur.“ An einer bekannten Stelle ist jedoch sciens prudensque gradezu für dolo gesetzt, l. 9. D. de incendio: „Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum, combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commi-

14) N. Archiv des Crim. II. S. 516.

15) Birnbaum im N. Archiv des Crim. XI. 135. Vgl. die von Schrader ad §. 7. J. de publ. iud., Rudorff in der Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. IX. 396. und von Rein S. 154 angeführten Stellen.

16) Kieler philologische Studien S. 232. 239.

Digitized by Google

serit, si vero casu, id est negligentia, aut noxam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur etc." Ein solches Substituiren ist zwar immerhin etwas kühn zu nennen, aber daraus erklärlich, daß sehr gewöhnlich aus dem Wissen des Factischen auf den dolus geschlossen werden kann und muß.

§. 3. Anders wie für die P. G. O. ist es in Betreff der neuen deutschen Strafgesetzbücher ungefährlich die Frage zu stellen, wie man in denselben den dolus wiederzugeben versucht habe, denn daß man es darauf anlegte und von dem römischen Begriffe überall ausging, erhellt aus den Motiven zu den Entwürfen derselben und anderen Erklärungen derjenigen, welche um die Abfassung und Auslegung dieser Gesetzbücher bemüht waren [17]), und im bayrischen Str. G. B. von 1813 ist im Art. 39., der eine Beschreibung des rechtswidrigen Vorsatzes enthält, in Klammern dolus hinzugefügt. Dieser Artikel (aufgehoben durch das Gesetz vom 29. Aug. 1848) lautet: „Mit rechtswidrigem Vorsatze (dolus) wird ein Verbrechen begangen, wenn eine Person die Hervorbringung des aus ihrer Handlung entstandenen Verbrechens sich als Zweck und Absicht dieser ihrer Handlung vorgesetzt hat, und sich dabei der Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit dieses Entschlusses bewußt gewesen ist." Definitionen und Beschreibungen des dolus bieten gleichfalls Hannover 41, Braunschweig 27, Thüringen 29, Baden 97, Gr. Hessen 58, Graubünden 19. Auch Oesterreich 1, kann als Beschreibung des dolus angesehen werden; dagegen Luzern 28: „Vorsatz ist der Entschluß zur Begehung einer Handlung" nicht.

Jede allgemeine Bestimmung, die als Charakteristik des dolus gelten könnte, ist vermieden im preußischen Str. G. B. von 1851. Das neue sächsische Str. G. B. von 1855 hat zwar ein Capitel mit der Ueberschrift: „Vom rechtswidrigen Vorsatze und der Unbedachtsamkeit," gibt aber in demselben keine Definition des rechtswidrigen Vorsatzes, sondern bietet unter Andern eine genauere Unterscheidung von Vorsatz und Absicht, als wir sie in anderen Strafgesetzbüchern finden; denn wenn wir diese Ge-

17) Bauer Abhandlungen aus dem Strafrechte I. 266 ff.

Digitized by Google

setzbücher in Betreff der Bezeichnungen des Dolosen durchmustern, so sehen wir zwar vorzugsweise dafür die Worte Vorsatz (böser Vorsatz, rechtswidriger Vorsatz) und vorsätzlich gebraucht, aber ohne alle oder ohne scharfe Sonderung gehen daneben her die Absicht und absichtlich und dann sind auch wieder Absicht und Zweck promiscue gebraucht[18]). Um der daraus entstehenden Verwirrung abzuhelfen, hat die neuere Doctrin[19]) Anstrengungen gemacht die Ausdrücke Vorsatz, Absicht und Zweck begrifflich zu bestimmen und aus einander zu halten, aber wie verschieden sind die Auffassungen! Vielleicht lohnt sich der Versuch, mit Hülfe der Grammatik einen festen Ausgangspunkt für eine neue Behandlung dieses Thema's zu gewinnen.

§. 4. Wenn auch nicht die Wurzel, so ist doch die ursprüngliche Bedeutung des Wortes Zweck nachgewiesen[20]). Zweck ist der kopflose (viereckige) Nagel zum Einschlagen und dieser Sinn ist erhalten in dem noch allgemein gebräuchlichen: Schusterzweck. In der plattdeutschen Sprache wird Zweck (Zwick)

18) Bothmer, Erörterungen I. S. 14 ff. 22 ff. Leonhardt, Commentar I. 209. Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 10. 61. Schaffrath, Grundwissenschaft des Rechts §. 299. Hye, das österr. Strafges. I. 141.

19) Abegg, Lehrb. §. 83. Berner, Imput. S. 179, Theilnahme S. 66. Köstlin, Revision S. 244, System I. §. 70 ff. Häberlin Grundsätze des Crim. I. S. 33. Baumeister, Bemerkungen zur Strafgesetzgebung I. §. 1 ff. Hye, das österr. Strafgesetz I. S. 140. Jagemann u. Brauer Criminallexikon s. v. Absicht, Beweggrund, Vorsatz. Temme, Lehrb. des preuß. Strafr. S. 249. Lehrb. des schweiz. Strafr. S. 140, Archiv des Crim. 1854. S. 215. G. E. Otto, vom Versuch S. 1 ff. Krug, über dolus u. culpa S. 28. 82, in Schletter's Annalen LXIV. (1853) S. 118. 122. und im Archiv des Crim. 1854. S. 397. John in Goltdammer's Archiv III. S. 511. E. Herrmann im Archiv des Crim. 1856.

20) Graff, althochdeutscher Sprachschatz V. S. 731, Diutiska III. 187; Schmeller, bayrisches Wörterb. IV. 301; Weigand Synon. Nr. 2325. vgl. Nr. 1337, 1338.

Digitized by Google

sehr gewöhnlich gebraucht für einen hölzernen Nagel, der die Mitte hält zwischen Stift und Pflock. Spezieller ist Zweck der Nagel (clavus) in der Schießscheibe, der als Zielpunkt dient. Diese letztere Bedeutung ist noch gegenwärtig allgemein bekannt in der deutschen Schweiz, indem sowol der hölzerne Nagel in der Mitte der belehmten Scheibe, nach welcher mit Bolzen geschossen wird, als auch das Centrum der neueren bemalten Scheibe Zweck genannt wird. Analog gebraucht Haller in seinem Gedicht „die Alpen," da wo er die ländlichen Spiele beschreibt, Zweck für das Ziel beim Kegelschieben [21]):

„Dort eilt ein schnelles Bley in das entfernte Weiße,
Das blitzt, und Luft und Ziel in gleichem Jetzt durchbohrt;
Hier rollt ein runder Ball in dem bestimmten Gleiße,
Nach dem erwählten Zweck mit langen Sätzen fort."

Aus der sinnlichen und anschaulichen Bedeutung des Wortes Zweck = Zielpunkt beim Schießen entstand in einfacher Weise dessen Uebertragung auf alles das, was erzielt wird, wozu denn das Correlat Mittel ist. Mittel ist jener sinnlichen Bedeutung von Zweck gegenüber das Schießen; bei der Uebertragung alles dasjenige, was auf den Zweck hin angewandt wird. Der erreichte Zweck wird oft wieder als Mittel zu einem weiteren Zweck gebraucht und so lösen sich beim Handeln der Menschen Mittel und Zweck ab bis zum letzten Zwecke hin, dem Endzwecke.

Der Buchstabensinn von Vorsatz scheint leicht ermittelt werden zu können. Vorsatz bedeutet das was vorgesetzt ist oder wird und zwar im Innern des Menschen, wo es dann eine Concretion des Willens ist. Es kann nun zwar vor zeitlich und örtlich genommen werden, allein diese verschiedenen Beziehungen treffen bei dem Vorsatze als einem innern Vorgange zusammen oder vielmehr die zeitliche ist wirklich, die örtliche nur figürlich und diese fällt auf jene zurück. Wer sich eine Handlung vorsetzt, der setzt sie in seinem Innern bevor sie wirklich ist [22]) d. h. bevor

21) Die Anführung bei Weigand ist nicht genau.
22) Berner, Imputationslehre S. 180.

Digitized by Google

der darauf gerichtete Wille geäußert ist. Diese Bedeutung des Vorsatzes und die sich ergebende Relation von Vorsatz und Handlung, wie sie dem Buchstaben des Wortes entspricht, so stellt sie auch den Vorsatz an seine Stelle als einen nothwendigen Bestandtheil in der Gliederung des Herganges, der aus dem Heran- und Herausgehen der Subjectivität an und in die Objectivität entsteht. Synonym sind Entschluß und Beschluß[23]), nur enthalten sie ein anderes Bild. Wer sich eine Handlung vorgesetzt hat, hat auch zur Handlung sich entschlossen d. h. er ist aus der Unbestimmtheit weg oder heraus zu einer Bestimmtheit im Innern gekommen; er hat auch zu handeln beschlossen d. h. der Schluß des Erwägens und Berathens ist da und damit tritt an die Stelle der Unbestimmtheit die Bestimmtheit im Innern.

Auf den Zweck hat der Schütze es abgesehen, in so fern ihn der Bolzen oder die Kugel treffen soll. Das Substantiv Absicht ist erst in der zweiten Hälfte des 17. (nach Weigand) oder in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts (nach Grimm) aufgekommen für das Infinitiv-Substantiv: das Absehen. Dieses Letztere hat sich noch erhalten in der Schützensprache, in der es entstanden ist. Das „Absehen" ist der Anfangspunkt der Bewegung oder der Augenpunkt auf dem Laufe des Schießgewehrs, in welchem derjenige, welcher schießen will, die Richtung auf den „Zweck" beginnt; man kann wohl sagen, daß der Schütze sein Auge in das „Absehen" versetzt. Die Richtung ist zwischen den beiden Punkten, dem Absehen und dem Zweck; die „Mücke" oberhalb der Mündung des Laufes ist der Punkt, welcher in die durch Absicht und Zweck bestimmte Richtung zu bringen ist, die Richtung liegt aber zwischen jenen beiden Punkten. So wie eine Richtung nur zwischen zwei Punkten sein kann, so sind auch die zwei Punkte nothwendig und das „Absehen," in welchem die Richtung existent wird, setzt den „Zweck" als Endpunkt der Richtung voraus. Vom Auge ist das Absehen, die Absicht, auf den Geist

23) Weigand, a. a. O. Nr. 586. 587. Grimm, deutsches Wörterb. s. v. beschließen Nr. 5.

Digitized by Google

übertragen; daher erklärt Weigand die Absicht: „die abreichende Richtung der Augen, und dann des Geistes worauf“ [24]).

Um den Zweck zu treffen, auf den er es abgesehen hat, muß der Schütze schießen, also handeln. Wenn er das Gewehr anlegt, um zu schießen, hat er sich schon vorgesetzt zu handeln. Das Handeln ist das Mittel [25]), um den Zweck zu treffen, zu erreichen, es befindet sich in der Mitte zwischen der Absicht und deren Zielpunkte, um diese beiden Punkte mit einander in Verbindung zu setzen.

Auge und Hand des Schützen, als handelnder Person, sind geleitet vom Willen; die Absicht, in der übertragenen Bedeutung, und der Vorsatz sind Concretionen seines Willens, der Zweck ist außer ihm; er setzt aber sein Inneres in Beziehung auf diesen Punkt der Aeusserlichkeit; mit dem Auge schaut er auf diesen Punkt, mittelst der Hand, dem Werkzeug der Werkzeuge, wie der griechische Philosoph sie nennt, führt er den Vorsatz aus und sind Auge und Hand sicher und fest, und ist das Gewehr, welches der Hand als Werkzeug dient, gehörig zugerichtet, so trifft er den Zielpunkt, erreicht den Zweck. Er findet darin eine Befriedigung, sei es, daß seine Schützenehre in dem Meisterschuße neu hervortritt, sei es, daß ein Preis ihn belohnt. Während diese Befriedigung hier das Letzte ist, der Endzweck, existirt sie bloß vorgestellt als Erstes in dem ganzen Hergange, als Beweggrund oder Motiv; sie führt den Schützen zur Absicht und zum Vorsatz und Handeln.

Die Motive des Handelns concentriren sich in dem Begehren. Wer etwas begehrt, hat nicht, was er gern hätte, er leidet einen Mangel, es ist also in ihm ein unangenehmes Gefühl; wenn ihm geworden ist, was er begehrte, ist er befriedigt. Diese Befriedigung ist der innere Vorgang, auf den das Begehren gerichtet war. Menschen- und Vaterlandsliebe, Eigen-

24) Weigand a. a. O. Nr. 2325. Schmitthenner's kurzes deutsches Wörterbuch, umgearbeitet von Weigand (3. Aufl.) Grimm, deutsches Wörterbuch.

25) Weigand Nr. 1337.

Digitized by Google

nutz, Haß und Rache, wie andere Motive zum Handeln, so mannigfach sie auch sind, stellen den Menschen auf den Boden des Begehrens. Das Handeln aber, welches er wählt, um aus dem Begehren heraus zur Befriedigung zu gelangen, welches also das Mittel zum Zweck (Endzweck) sein soll, wurzelt in dem Willen. So gehören denn Vorsatz, Absicht und Motiv verschiedenen Gebieten an, jene dem des Willens, dieses dem des Begehrens.

§. 5. Wenn wir nun die im Vorhergehenden eingeführten Begriffe benutzen wollen, um uns die Genesis des Verbrechens klar zu machen, so scheint es angemessen, zunächst noch das Bild vom Schützen, als einen bekannten Ausgangspunkt festzuhalten, auf welches die Begriffe Absicht und Zweck direct zurückführen.

Um sich zu bereichern, beabsichtigt A. den Zielpunkt in der Scheibe zu treffen, und setzt sich daher vor zu schießen.

Um sich zu bereichern, beabsichtigt A. einen Menschen zu tödten und setzt sich daher vor zu schießen.

Die Vergleichung dieser beiden Fälle zeigt:

1) Das Motiv ist in beiden Fällen gleich.

2) Vorsatz und Handlung sind gleich.

3) Die Absicht ist verschieden. Sie ist in dem zweiten Falle rechtswidrig; das ist ihr Prädicat, denn das Strafgesetz verbietet, wie das Sittengesetz, die Tödtung eines Menschen. Die Absicht ist es also, welche diesen zweiten Fall in den Bereich des Strafrechts bringt, aber durch die Absicht erhalten auch die übrigen Momente des Ganzen eine andere Färbung, der Vorsatz wie das Handeln und auch das Motiv. Ich darf mir vorsetzen zu schießen, ich darf schießen, ich darf suchen mich zu bereichern; der Vorsatz und die entsprechende Handlung und das Motiv sind an sich dem Strafrecht gleichgiltig, durch die Absicht erhalten sie eine Beziehung zum Verbrechen, nur charakterisiren sie nicht das Verbrechen im Gegensatz zu dem außer dem Strafrechtsgebiete liegenden Thun. Die Absicht ist der accentuirte Ton in dem ganzen Rhythmus.

Sobald der Absicht das Prädicat rechtswidrig gegeben wird, kann dieß nur bedeuten, daß sie auf die Verletzung des Rechts gerichtet, und daß, sobald sie verwirklicht ist, eine

Digitized by Google

Rechtsverletzung vorliegt. Der Gegenstand der Rechtsverletzung ist aber das Recht und zwar ein bestimmtes Recht. Der Schütze hat es beim Scheibenschießen nicht auf eine Scheibe überhaupt, sondern auf die Scheibe abgesehen; diese ist sein Angriffsobject. So hat auch jedes Verbrechen, dessen Centralpunkt die rechtswidrige Absicht ist, ein Angriffsobject (Zweck im alten Sinne = Zielpunkt) und dieses ist ein bestimmtes Recht. Die Erkenntniß desselben ermöglicht eine prinzipielle Behandlung der einzelnen Verbrechen und eine systematische Einordnung derselben.

Das Angriffsobject beim Ehebruch ist die Ehe d. h. die Ehe als objectives Verhältniß, welches seinen Platz hat in der Sphäre des Rechts, wie der Sittlichkeit. Daß durch den Ehebruch der Frau der Mann gekränkt wird in seinem Recht und er also als Gegenstand der in dem Verbrechen liegenden Rechtsverletzung erscheint, ist nur secundär und wenn bei dem römischen adulterium das Recht des Ehemannes an sich als das Angriffsobject genommen wurde, so ist dieß ein Beweis, daß die Römer, wie sie sich nicht erhoben hatten zur Anerkennung der sittlichen Würde der Ehe, derselben auch in der Rechtssphäre nicht den gebührenden Werth zugestanden. Eine ähnliche unausgebildete Auffassung des Ehebruchs finden wir in dem alten germanischen Recht [26]). Bei der Bigamie ist die Ehe als objectives Verhältniß gleichfalls das Angriffsobject, aber in einer anderen Beziehung (s. unten §. 21). Das Angriffsobject bei der Ehrverletzung ist die Ehre. Jeder einzelne Mensch, insofern er ein Recht auf Ehre hat, kann Gegenstand des ehrenkränkenden Handelns werden, aber in dem Träger des Rechts haben wir nur einen Repräsentanten der Idee des Rechts. Wer daher den A. injuriiren will, aber den B. injuriirt, der ist der Ehrverletzung schuldig (l. 18. §. 3. D. de injuriis).

Bei dem Ehebruch und der Ehrverletzung ist das rechtliche Object in den Namen ausgedrückt; bei den meisten Verbrechen ist das nicht der Fall und dasselbe daher oft schwerer zu erkennen. Manche nach anderen Merkmalen unterscheidbare Verbre-

26) Wilda, Strafrecht der Germanen S. 821.

Digitized by Google

chen haben als gemeinsames rechtliches Object die publica fides, öffentliche Treu und Glauben (Betrug, Fälschung, Meineid ꝛc.); bei manchen ist rechtliches Object das Vermögensrecht (Diebstahl, Unterschlagung ꝛc.) Die in der Menschentödtung liegende Rechtsverletzung kann nur in die Erscheinung treten an einem bestimmten lebenden Menschen, aber der rechtliche Gegenstand dieses Verbrechens ist das Menschenleben, als welches unter den Schutz und Zwang des Strafrechts gestellt ist.

Auf die folgenreiche Unterscheidung des Objects des Verbrechens selbst und des Gegenstandes der Aeußerung des verbrecherischen Handelns hat Köstlin wiederholt hingewiesen[27]; am schärfsten und bestimmtesten hat John es hervorgehoben, daß jedes Verbrechen den Angriff eines bestimmten Rechts enthalte[28]). Durch diese Erkenntniß wird zugleich die Annahme von s. g. formalen Verbrechen beseitigt[29]).

§. 6. Ist die Absicht, deren Verwirklichung ein Handeln

---

27) Neue Revision S. 357, 437; System des deutschen Strafrechts I. S. 547. Anm. 2. vgl. Hye, das österr. Strafgesetz I. S. 666.

28) Goltdammer's Archiv des preuß. Strafrechts III. S. 504, 510, 513. Vgl. Köstlin, Rev. S. 40 ff. Berner im Archiv des Crim. 1849 S. 456 ff. Richter, philos. Strafrecht Seite 111 ff. Rauter beginnt in seinem Traité du droit criminel Français das Capitel: „de la matière ou de l'objet du délit" mit dem Satze: „La matière du délit (objectum delicti) est l'objet sur lequel frappe le délit, c'est le droit lésé par le délit. Dans les délits publics cet object est sans doute la paix publique etc." Sodann verwahrt er sich gegen die früher in Deutschland üblich gewesene einseitige Auffassung der Rechtsverletzung: „Nous ne voulons point du reste établir, comme signe caractéristique du délit, cette condition, quil contient une lésion du droit d'autrui. — Sans doute le délit contient toujours une lésion du droit qu'a la societé de se conserver, lésion qui se rencontre indirectement dans les délits privés; mais il n'est pas vrai de dire, — que le délit contient toujours la lésion d'un droit privé (Tome I. §. 94).

29) Köstlin, neue Revision S. 437, System I. S. 251. John im Archiv des Crim. 1854. S. 85. und in Goltdammer's Archiv III. 510. 514.



Digitized by Google

dienen soll, rechtswidrig, so daß diese Verwirklichung eine Rechtsverletzung ausmacht, so heißt das, der Wille, dessen Concretion die Absicht ist, ist auf eine Verletzung des Rechts gerichtet. Soll das Subject für diese Verletzung oder auch für die zwar objectivirte, aber nicht realisirte Absicht (Versuch) verantwortlich sein, soll ihm dieselbe zugerechnet werden, so hat dieß nicht nur das vernünftige Denken des Subjects zur allgemeinen Voraussetzung, sondern für die besondere Willensbestimmung, die rechtswidrige Absicht, das Wissen der Rechtswidrigkeit dieser Absicht, denn ohne dieses Wissen ist die freie Selbstbestimmung zur Rechtsverletzung nicht denkbar; nur bei dieser Verbindung von Willen und Wissen ist die Rechtsverletzung die Frucht, welche virtualiter schon im Keime im Innern des Menschen enthalten war, als er die Absicht gefaßt, aber noch nicht objectivirt und realisirt hatte. Es ergiebt sich also hier ein nothwendiger Zusammenhang von Wollen und Wissen, aber das Wissen ist nicht im Begriff der rechtswidrigen Absicht enthalten, sondern diese ist an sich nur Bestimmung und Richtung des Willens, während das Wissen in dem Erkenntnißvermögen wurzelt.

Ich habe oben (§. 2.) geltend gemacht, daß das so häufig in den römischen Rechtsquellen dem dolo oder dolo malo hinzugefügte sciens direct das Wissen des Factischen bezeichne. Daraus folgt nicht, daß die Römer das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum dolus postulirten, sondern im Gegentheil gehörte dieses Bewußtsein so nothwendig zum dolus, daß es nicht brauchte ausgedrückt zu werden; wogegen es nöthig erschien das in den verschiedenen Fällen verschiedene Wissen des Thatsächlichen als Voraussetzung des dolus und für den Beweis desselben zuerst zu Ermittelnde hervorzuheben.

Wenn nun zur rechtswidrigen Absicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört, so setzt dieses Bewußtsein weiter das Wissen von dem, was Recht ist, voraus und es entsteht zunächst die Frage: aus welcher Quelle schöpft der Mensch dieses Wissen vom Recht?

Die Menschen in einem Staate haben nicht alle ein gleiches Wissen von dem, was in dem Staate als Recht gilt, also

Digitized by Google

auch nicht von dem positiven Strafrecht, und können es nicht haben, es müßten denn alle der Gesetz- und Rechtskunde beflissen und sogar in gleichem Maaße derselben theilhaftig sein. Es trägt aber jeder geistig normale und reife Mensch eine Quelle der Erkenntniß des Rechts in sich und so weit er aus dieser Quelle schöpfen kann, muß er aus ihr schöpfen; es dringt sich ihm auch diese Erkenntniß auf, weil diese Quelle in ihm ist, ein Theil seines Wesens. Göthe sagt im Wilhelm Meister: „Niemand weiß, was er thut wenn er recht handelt, aber des Unrechten sind wir uns immer bewußt." Diese Erkenntnißquelle des Rechts im Menschen ist der Born der Sittlichkeit in ihm und daher — so weit die Identität dieser Quelle reicht — ist das rechtliche vom sittlichen Bewußtsein (Gewissen) nicht getrennt. Nun darf man aber nicht fingiren, daß die Idee der Sittlichkeit in allen Menschen gleich entwickelt und gleich lebendig sei und demnach ist auch das Rechtsbewußtsein der Einzelnen verschieden. Daher ist das Minimum des sittlichen und rechtlichen Bewußtseins aufzusuchen, welches hier die allgemeine Norm abgeben kann. Dieses Minimum gewinnen wir, wenn wir die Form der Sittlichkeit, in welcher diese im Menschen am meisten geweckt wird und reift, ins Auge fassen, die Religion [30]). Stahl sagt [31]): „das Recht beruht ebenso wie die Moral auf den zehn Geboten und lediglich auf ihnen." Es liegt mir nicht ob, zu untersuchen, ob dieser Satz der „Rechtsphilosophie auf der Grundlage christlicher Weltanschauung" in dieser Allgemeinheit wahr sei, ich benutze ihn nur als Hinweis auf jenes fragliche Minimum. Wer die zehn Gebote kennt, der hat damit auch den unentbehrlichen Strafrechtscodex, er weiß unmittelbar, daß Menschentödtung, Ehebruch, Diebstahl, falsches Zeugniß verboten sind, mittelbar, daß Fälschungen anderer Art, Betrug, Brandstiftung ꝛc. es auch sind, insofern das einfachste Weiterdenken den Menschen, der bei Sinnen ist, dieses lehrt. Den zehn Geboten sind in die-

30) Berner, Imput. S. 61.

31) Philosophie des Rechts II. (3. Aufl.) S. 206.

Digitized by Google

ſer Beziehung die inhaltsſchweren drei praecepta juris der Römer zu vergleichen.

Der volle unmittelbare und mittelbare Inhalt der zehn Gebote kommt nur dem geiſtig normalen und reifen Menſchen zum Bewußtſein; daher wird bei Menſchen, welche noch nicht die geiſtige Reife haben, die Frage nach dem Rechtsbewußtſein mit Rückſicht auf deren Individualität zu beantworten ſein. Das franzöſiſche Recht läßt den Geſchwornen, wenn der eines Verbrechens Angeklagte unter 16 Jahren iſt, jedes Mal die Frage vorlegen: L'accusé a-t-il agi avec discernement? (Code d'instr. crim. 340, code pénal 66. Str. G. B. für Preußen 42. 43, Geſetz vom 3. Mai 1852. Art. 83.) Auf dieſe Weiſe iſt die Frage nach dem rechtlichen Bewußtſein für jeden Fall der Art zu einer quaestio facti gemacht. Es laſſen ſich aber ohne Schwierigkeit Geſichtspunkte auffinden, die im Allgemeinen für die Beurtheilung des rechtlichen Bewußtſeins bei nicht altersreifen Menſchen leitend ſind. Einen ſolchen Geſichtspunkt zeigt uns das römiſche Recht, indem es mit der Frage, ob ein Unmündiger, der über die infantia hinaus iſt, doli capax ſei, die Berückſichtigung der Natur und Art des Verbrechens in Verbindung ſetzt, l. 23 D. de furtis, l. 5. §. 2 D. ad l. Aquil., l. 22. pr. D. de lege Corn. de falsis, l. 1. §. 4. C. de falsa moneta. Das canoniſche Recht hat dieſe Richtung weiter verfolgt.

> c. 1. X. de delictis puer.: „Pueris grandiusculis peccatum nolunt attribuere quidam, nisi ab annis XIV. cum pubescere coeperint. Quod merito crederemus, si nulla essent peccata, nisi quae membris genitalibus admittuntur. Quis vero audeat affirmare furta, mendacia et perjuria non esse peccata? At his plena est puerilis aetas, quamvis in eis non ita ut in majoribus punienda videantur."

Ein Nachklang davon findet ſich auch in der P. G. O. Art. 164 „von jungen Dieben[32])."

Es gibt alſo einige Verbrechen, die dem Menſchen am

32) Vgl. Kritiſche Zeitſchrift für die geſammte Rechtswiſſ. III. S. 144.

Digitized by Google

frühesten als solche erscheinen müssen. Unter ihnen steht der Diebstahl voran. Bei dem starken Begehrungstriebe des Kindes wird es von seiner Umgebung, sollte auch die häusliche Erziehung schlecht sein, unfehlbar oft daran gemahnt werden, daß Eingriffe in fremdes Gut unerlaubt seien und die Heimlichkeit, mit welcher Kinder Entwendungen ausführen und zu verbergen suchen, zeigt eine Erkenntniß des Unrechts. An den Diebstahl reiht sich die Beschädigung fremden Eigenthums und, von dieser Seite aufgefaßt, die Brandstiftung. Oft ist die Zerstörungssucht der Kinder nichts als ein Ausdruck des Thätigkeitstriebes, dem aber, wo er in dieser Form auftritt, ihre Umgebung Schranken setzt und durch eindringliche Ermahnungen der Wiederholung steuert. Daß Menschentödtung und Körperverletzung schweres Unrecht sei, wird den jungen Menschen ebenfalls früh zum Bewußtsein kommen und damit haben wir wohl den Kreis der Verbrechen gezeichnet, deren Rechtswidrigkeit am frühesten von den Menschen erkannt wird und bei denen auch der Beweis des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und der Beweis der rechtswidrigen Absicht keine große Schwierigkeit macht.

Neben diesen aus der Art der Verbrechen entnommenen leitenden Gesichtspunkt tritt dann die Rücksicht auf die Zahl der Jahre des Angeschuldigten und auf seine individuelle Entwicklungsstufe als berechtigt ein.

Ist der Mensch altersreif geworden, so darf, wenn er überhaupt zurechnungsfähig ist, als Regel gelten, daß jenes Minimum des sittlichen und rechtlichen Bewußtseins bei ihm sich vorfinde; darüber hinaus aber, wo nicht mehr die in ihm lebendige religiöse Wahrheit das rechtliche Bewußtsein bestimmt, erhebt sich die weitere Frage: ob und wann die Behauptung des mangelnden rechtlichen Bewußtseins (eines Rechtsirrthums oder der Rechtsunwissenheit) bei Uebertretungen (im w. S.), die in den Kreis des Strafrechts eines Staats fallen, von Seiten eines zurechnungsfähigen Menschen Bedeutung habe?

Daß bei der Beantwortung dieser Frage die Fälle des s. g. factischen Irrthums fern zu halten seien, brauchte nicht bemerkt zu werden, wenn nicht bisweilen der Rechtsirrthum und der Irr-

Digitized by Google

thum über Thatsachen so eng verbunden erschienen, daß die Sonderung übersehen werden könnte. In dem von Savigny[33]) aus l. 36. §. 1. l. 37. pr. D. de usurp., §. 5. l. de usuc. angeführten Falle, ist der Glaube dessen, der die Sache nimmt, daß sie seine eigne sei, ein Irrthum über ein Sachverhältniß, veranlaßt durch Unkenntniß des Rechts vgl. §. 1. l. vi bonor. rapt., l. 25. §. 6. D. de hered. pet. — Wenn derjenige, welcher eine neue Ehe eingeht, glaubt, seine frühere Ehe sei aufgelöst, so befindet er sich in einem Irrthum über diese Thatsache, wenn es für die rechtliche Auflösung der ersten Ehe noch an einem Formerforderniße fehlte z. B. wo das Ehescheidungsurtheil nicht rechtskräftig geworden ist, weil es der ersten Frau nicht insinuirt werden konnte, er aber nicht wußte, daß er die Rechtskraft des Urtheils abzuwarten hatte[34]). Diese Unkenntniß des Rechts führte den Irrthum über die Thatsache herbei. Wie umgekehrt das Wissen einer Thatsache oft das Wissen der Rechtswidrigkeit mit sich führt, haben wir schon oben §. 2 gesehen; mit der Bedeutung des Nichtwissens oder des Irrthums in Betreff von Thatsachen (error facti) im Strafrecht soll sich eine spätere Abhandlung der Sammlung beschäftigen.

Um sicher zu gehen, ist es nothwendig, die Frage nach der Bedeutung des Rechtsirrthums noch specieller zu formuliren, als es so eben geschehen ist, nemlich dahin: Wann kann ein überhaupt zurechnungsfähiger Mensch sich mit Erfolg auf Unkunde des auf die begangene Handlung anzuwendenden Strafgesetzes (ignorantia legis) berufen?

Es ist bei den Beantwortungen dieser Frage[35]) Gewicht ge-

---

33) System III. S. 390. vgl. S. 327. s. Wächter's Lehrb. I. S. 121.

34) Jarcke, Handbuch des gem. deutschen Strafr. III. S. 72. Anm. 20. vgl. den von Hye I. S. 216 referirten Fall, sowie Krug in Hitzig's Annalen Bd. 64 (1853) S. 115.

35) Die Literatur s. in meiner Casuistik, zu Rechtsfall 18. Aus der neuesten Literatur ist hervorzuheben: Köstlin, neue Revision §. 159, System I. §. 113. Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes S. 22. Schwarze in den neuen Jahrbüchern für sächsisches Strafr. VI.

Digitized by Google

legt auf die Publication der Gesetze und auf die Eintheilungen der Delicte im w. S.

1) Die Publication ist der Act des Setzens; erst durch sie ist das Gesetz. Wenn daher von den Folgen der Nichtkenntniß eines Strafgesetzes die Rede ist, so kann dieses nur ein publicirtes sein, denn mit der Publication beginnt die Herrschaft desselben. Es wird aber, gerade in Beziehung auf die obige Frage, der Publication über das Existentmachen des Gesetzes hinaus eine Bedeutung beigelegt. Sie soll als Kundmachung des Gesetzes allen denen, auf welche sich dessen Herrschaft erstrecken soll, die Möglichkeit von seiner Kenntniß bieten. Daß eine solche Kenntniß wünschenswerth sei, ist nicht zu läugnen, aber ebenso wenig, daß in jedem Staate eine große Zahl der in der Gegenwart und in der Vergangenheit publicirten Gesetze einer großen Zahl der Bewohner des Staats nicht bekannt sind. Allein, heißt es nun weiter[36]), „es genügt zur Anwendung des Gesetzes, wenn der Gesetzgeber Allen die gehörige Möglichkeit, das Gesetz zu erfahren, dargeboten hat. Es reicht hin, daß der allgemeine Wille sich, in der Form des Gesetzes, für das allgemeine Bewußtsein nach außen herausgestellt hat, wenn er auch nicht in das Bewußtsein aller Einzelnen aufgenommen worden ist. Also: durch die Publication, mit der übrigens eine Frist zur Kenntnißnahme verbunden sein muß, erhält der Wille des Gesetzgebers Geltung, schlechthin und ohne Weiteres. Der Zufälligkeit der Kenntnißnahme durch die Einzelnen kann sich das Gelten des Staatswillens unmöglich aussetzen." Einem solchen allgemeinen Grundsatze gegenüber nimmt es sich denn doch eigenthümlich aus, daß die Zufälligkeit der Kenntnißnahme sich so weit erstreckt, indem mit Sicherheit behauptet werden kann, daß von den in jedem Staate in der Gegenwart und Vergangenheit publicirten und noch geltenden Gesetzen die kleinste Zahl der klein-

S. 45. Allgemein bekannt ist die Abhandlung von Heffter „die strafrechtliche Lehre von ignorantia und error" im N. Archiv des Crim. XII.

36) Berner, Wirkungskreis S. 21.

Digitized by Google

sten Zahl der Staatsangehörigen bekannt geworden ist. Der Staatswille experimentirt viel in Gesetzen, auch in Strafgesetzen, und es tritt leicht der Fall ein, daß ein nichtjuristischer Staatsbürger bei dem Reichthum an Gesetzen gegen ein positives Strafgesetz verstößt, das er nicht kannte, weil er es nicht kannte. Wenn dann seiner darauf gestützten Einrede, falls nicht schon das Sittengesetz diese Einrede als eine bloße Ausrede beseitigt, das unerbittliche „ignorantia iuris nocet" entgegengehalten wird oder der Machtspruch der römischen Kaiser (l. 12. C. de iuris et facti ignor.) „constitutiones principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus," der übrigens nach dem ganzen Tenor des Titels gar nicht direct auf das Strafrecht sich bezieht und als ein unausführbarer Kraftspruch erscheint, so stimmt das wenig zu dem so vielfach urgirten Satze, daß im Strafprozesse materielles Recht, wirkliches Recht und Wahrheit dargestellt werden soll. Wenn man in einem solchen Falle sagen wollte, der Staatsbürger kannte das Gesetz, weil er es kennen konnte, so wäre das eine arge Fiction, aber nicht viel ärger, als wenn man sagte, er konnte die Strafgesetzwidrigkeit seines Handelns kennen, also hat er etwas versäumt, wenn er sie nicht kannte.

2) Im römischen Recht ist in Verbindung mit der Rechtsunwissenheit eine Eintheilung der Delicte, wenn auch nicht folgerecht durchgeführt, doch hingestellt, deren Princip hier Beachtung verdient, die Eintheilung in delicta iuris gentium und juris civilis[37]). Die allgemeine Vernunft (ratio naturalis), deren die gesitteten Völker theilhaftig sind, läßt eine Reihe von Verbrechen als solche erkennen, so daß das allgemeine Rechtsbewußtsein ihre Grundlage bildet, wogegen das nationale Rechtsbewußtsein der einzelnen Völker, speziell das besondere Rechtsbewußtsein des römischen Volks, die Anerkennung weiterer Verbrechen veranlaßt. Die Erkenntniß dieser Verschiedenheit und ihres Grundes, dessen innigen Zusammenhang mit dem sittlichen Bewußtsein

37) Die Literatur s. bei Rein a. a. O. S. 112. Berner, Wirkungskreis S. 26.

Digitized by Google

der Völker die Römer nicht übersahen (l. 42. D. de V. S.: quaedam natura turpia etc. etc.), führte zur Hinstellung jener Eintheilung, aber wir sehen, daß da, wo sie praktisch werden sollte, die römischen Juristen sich nicht einigten über die Grenzmarken[38]). Sie gingen auch nicht so weit zu sagen, daß bei delicta iuris civilis sich Jemand mit ignorantia iuris entschuldigen könne, sondern nur gewissen Personen (Minderjährigen, Weibern, Soldaten, rustici) wurde dieß in bestimmten Fällen als Ausnahme zugestanden, denn es wäre eine Ungereimtheit gewesen, in Betreff derjenigen Delicte, die zwar nicht nach dem allgemeinen, wohl aber nach dem national-römischen Rechtsbewußtsein als solche erscheinen, bei einem Römer überhaupt dieses nationale Bewußtsein von vorne herein in Zweifel zu stellen.

Wir können diese Eintheilung für die Gegenwart nur in so weit benutzen, als sie auf den allgemeinen Satz hinweist, daß es Verbrechen im positiven Strafrecht gibt, bei denen die Berufung auf Rechtsunwissenheit gehört werden muß.

Berner, der am strengsten den Satz „ignorantia iuris nocet" durchführen will, geht auch auf eine Sonderung der Uebertretungen der Strafgesetze ein und zwar auf die seines heimischen, preußischen Str. G. B., „um seiner Untersuchung sogleich eine praktische Wendung zu geben." Die Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, heißt es, sei zwar ohne Tiefe, vorwiegend quantitativ, es lägen jedoch auch qualitative Unterschiede darin, wenngleich der Grenzpunkt nur nach bestimmten Merkmalen der Quantität abgesteckt werden konnte. Er gelangt mit einigen sehr schönen Redensarten sehr schnell zu dem Resultat, daß in Betreff der Verbrechen und Vergehen die Berufung auf ignorantia iuris bei jedem zurechnungsfähigen Europäer unzuläßig sei. „Wir haben unsere Gesetze nicht auf die Buschmänner und Hottentotten, nicht auf die unter den Bären des Waldes aufgewachsenen Wilden zu berechnen. Ein geringerer Grad der Voraussicht sichert der Gesetzgebung eine größere Schärfe und Brauchbarkeit." — „Der Gesetzgeber hat zwar keineswegs nur an die Gebildeten,

38) Meine Anm. zu Feuerbach §. 463.

Digitized by Google

aber doch jedenfalls nur an solche Menschen zu denken, die unter dem Zusammenstoß Europäischer Ideen gelebt und die Bildungs-Atmosphäre geathmet haben, der sich hier Niemand entziehen kann." Diesem schönen Bilde von der europäischen Bildungsatmosphäre gegenüber nimmt es sich zwar prosaisch aus, wenn wir auf einiges Detail der Bestimmungen des preußischen Str. G. B. über Verbrechen und Vergehen eingehen, aber überflüssig ist es nicht.

Dieses Gesetzbuch hat in mehreren Fällen eine unterlassene Anzeige criminell bedroht, hinsichtlich gewisser beabsichtigter Verbrechen Anderer §. 39, die Nichtanzeige einer von einem Soldaten intendirten Desertion §. 112. Eine derartige Denunciationspflicht und Strafbarkeit der unterlassenen Denunciation ist weder in der deutschen Gesetzgebung, noch in der Strafrechtswissenschaft allgemein anerkannt[39]), und in den Strafgesetzbüchern, die solche Bestimmungen aufgenommen haben, ist keine Uebereinstimmung[40]); aber nach Berner würde kein Preuße resp. Europäer, der von solchem gesetzlichen Gebot nicht wußte, sich mit Unkenntniß des betreffenden Gesetzes entschuldigen können, wenn er wegen Uebertretung desselben in Anspruch genommen würde.

Wer aus Fürsorge für seinen geisteskranken Sohn diesen einsperrt, aber es versäumt, der Polizeibehörde ohne Verzug von der getroffenen Maaßregel Anzeige zu machen, soll nach §. 211. desselben Gesetzbuchs mit Gefängniß bis zu 6 Monaten oder mit Geldbuße bis zu 100 Thalern bestraft werden. Die Einrede des mangelnden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit und der Unkenntniß dieses gesetzlichen Gebots, das wohl nicht viele Preußen, die das Gesetzbuch nicht genau studirt haben, kennen, würde nach Berner nutzlos sein, aber schwerlich ist dann die Strafe „gerechte Vergeltung, indem sie dem Verbrecher den Werth seiner Schuld auszahlt"[41]).

---

39) Hepp im Archiv des Crim. 1837 S. 30. 1849 S. 109 ff. Hahn, von der Pflicht zur Denunciation von Verbrechen 1839.

40) Häberlein, Grundsätze des Criminalrechts I. §. 23. Sachsen Art. 70.

41) Berner im Archiv des Crim. 1845 S. 161.

Digitized by Google

In dem Titel 25 dieses Gesetzbuchs, „strafbarer Eigennutz“ rubricirt, finden sich gleichfalls Bestimmungen, denen gegenüber Nichtkenntniß leicht vorkommen kann und gewiß in Preußen, wie in anderen Ländern, nicht selten vorkommt [42]).

Auch für Uebertretungen läßt Berner den Satz ignorantia iuris nocet unbedingt gelten, denn hier sei das Interresse der öffentlichen Ordnung dergestalt vorwiegend, daß ein subjectiver Rechtsirrthum dagegen bedeutungslos erscheine.

Einen ganz anderen Weg zur Beantwortung der obigen Frage hat Köstlin eingeschlagen. Er hat zwar auch die Eintheilung in Verbrechen und Polizeivergehen in Verbindung gesetzt mit der Publication, aber jene Eintheilung nicht wie sie in den Strafgesetzbüchern auftritt, genommen, sondern wie er sie für richtig hält und zu begründen versucht hat. Er argumentirt so:

1) Der Begriff des Verbrechens beruht wesentlich auf dem Rechtsbegriff, nicht erst auf dem strafdrohenden Gesetze; es ist „die das Recht als Recht (seiner Substanz nach) in irgend einem nach Art und Größe bestimmten Dasein verletzende, durch das positive Recht für strafbar erklärte, einem zurechnungsfähigen Menschen zur Schuld zurechenbare Handlung.“ Daher kann sich für ein begangenes Verbrechen Niemand dadurch der Verantwortlichkeit entziehen, daß er behauptet, er habe — wenn auch die Rechtswidrigkeit, doch — die Strafbarkeit der Handlung nicht gekannt; aber auch mit der Unkenntniß der Rechtswidrigkeit kann sich kein Zurechnungsfähiger schützen, es sei denn, daß er einer ganz fremden Nationalität angehörte, der man vermöge ihrer Bildungsstufe nur ein sehr mangelhaft entwickeltes Rechtsbewußtsein zutrauen könnte. Die Publication des Strafgesetzes hat nach dieser Deduction für die zu beantwortende Frage keine Bedeutung über die Existentmachung des Gesetzes hinaus und auch bei wirklichen Verbrechen oder Verbrechen im e. S. ist die Berufung auf

42) Goltdammer's Archiv II. S. 835 (zu §. 274, dolus bei Jagdvergehen) vgl. Hitzig's fortges. Ann. XXXVI. (1846) S. 137. 156 ff. (der Wucherer aus Rechtsunkenntniß).

Digitized by Google

Rechtsunwissenheit nicht ganz abzuweisen, aber nur zu beachten in dem einen genannten Falle.

2) Bloße Polizeivergehen erhalten erst durch die positive Satzung ihre Existenz. Sie verletzen nicht das Recht als Recht, sondern gefährden das Wohl der Gesellschaft und mittelbar den Rechtszustand selbst, sind also als gefährliche Handlungen zu characterisiren (§. 18. 68. des Systems). Obgleich sie aber erst durch die positive Satzung ihre Existenz erhalten, ist gleichwohl auch bei diesen der gleiche Satz als Regel festzuhalten, weil durch die Publikation des Gesetzes jedem die Möglichkeit und Aufforderung zur Kenntnißnahme gegeben ist und der Staat die Geltung seiner Gesetze nicht von dem guten Willen der Einzelnen, ob sie Kenntniß nehmen wollen oder nicht, abhängig machen kann. Eine weitere Schwenkung macht Köstlin in Anm. 3 zu §. 113, durch die er seinen Satz, daß die Polizeivergehen erst durch die Publication Existenz erhalten, zum Theil wieder aufhebt, in so fern der für die Verbrechen geltende Grund zum Theil auch für die Polizeivergehen gelten soll, indem „man sagen darf, es könne keinem Zurechnungsfähigen in europäischen Sitten Aufgewachsenen zugetraut werden, nicht bedacht zu haben, daß die betreffende Handlung als gefährliche oder den öffentlichen Anstand verletzende unfehlbar polizeilich verpönt sein werde". Er verweist hiefür auf die Unvorsichtigkeit mit Feuer, Wasser, Gift, den sittenpolizeilichen Unfug ꝛc. ꝛc.

Diese Argumentation Köstlin's, die man wohl nicht mit Unrecht eine sehr gewundene nennen kann, darf man nun zwar nicht mit dem Maaßstabe messen, den das positive Recht in seiner Unterscheidung der Uebertretungen des Strafgesetzes bietet, da ja Köstlin von seiner Unterscheidung ausgeht; wenn man aber die Frage nach der Bedeutung der Rechtsunwissenheit mit Rücksicht auf den gegenwärtigen Bestand der Straf- und Polizeistrafgesetzgebung stellt, so ist die von einer anderen Classification als Voraussetzung ausgehende Deduction Köstlin's dafür direct nicht zu gebrauchen; allein das Resultat, soweit der Berufung auf die Rechtsunwissenheit sowol für Verbrechen als für Poli-

Digitized by Google

zuwergehen in demselben ein Zugeständniß gemacht wird, kann immerhin acceptirt werden.

Der Satz, daß im Strafrecht die Fictionen und Präsumtionen keine Geltung haben, ist eine Errungenschaft der neueren Zeit. Demnach darf auch das zur rechtswidrigen Absicht nothwendig gehörige Bewußtsein der Rechtswidrigkeit weder fingirt, noch präsumirt werden. „Es muß auch hierin das Auge der Wahrheit walten", wie Hefftter sagt. Wenn Jemand, der ein Strafgesetz übertreten hat, behauptet, dieses Strafgesetz als solches mit seiner Drohung nicht gekannt zu haben, so ist das für seine Bestrafung ohne Einfluß, sobald ihm das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Absicht und des derselben dienenden Handelns inwohnte; im Falle aber, daß der Mangel dieses Bewußtseins auch nur wahrscheinlich ist, muß seiner Berufung auf diesen Mangel Gehör gegeben werden, wenn anders das Prinzip der Gerechtigkeit im Strafrecht herrschen soll. Niemand kann sich darüber täuschen, daß auch in den heutigen Strafgesetzbüchern, wie sehr das in ihnen enthaltene Strafrecht das frühere deutsche Strafrecht übertreffen mag, nicht wenige Verbrechen und Vergehen aufgeführt sind, aus criminalpolitischen und ähnlichen Gründen, die nicht in der Rechtsidee wurzeln. Wenn dieß für die Gegenwart nothwendig erschien, so kann das doch nicht zu der Anomalie führen, daß sie insofern als delicta excepta behandelt werden, als man für sie das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fingirt oder präsumirt, welches sonst, bei den Verbrechen, die eine innere Stimme dem altersreifen, zurechnungsfähigen Menschen als solche verkündet, hiedurch bewiesen ist. Nur wer zu behaupten wagt, das Strafgesetzbuch seines Landes entspreche in der Aufstellung der Verbrechen ganz der Idee der Gerechtigkeit, kann den Satz: ignorantia iuris nocet mit der Strenge, wie es Berner thut, durchführen wollen.

Ich muß hiernach Schwarze vollkommen beistimmen [43]), der sich so äußert: „Aus diesem Dilemma gelangt man nur da-

43) Vgl. Krug in Hitzig's fortgef. Annalen 64. (1853) S. 112. Mittmaier im N. Archiv des Crim. II. S. 523.

Digitized by Google

durch zu einer, dem Leben und der Gerechtigkeit entsprechenden Regel, wenn man hier dem Richter freie Hand läßt, um in dem einzelnen Falle nach dem ganzen Sachverhalte zu ermessen, ob der Thäter mit der Berufung auf den Rechtsirrthum zu hören sei." Schwarze hat auch die Ausflucht-Theorie kurz und treffend beseitigt, welche den Nachdruck darauf legt, ob eine behauptete Rechtsunwissenheit unüberwindlich gewesen sei oder nicht.

Die Strenge der Strafgesetzbücher [44]) in Betreff des Rechtsirrthums ist leicht zu erklären. Das Vorschützen eines Rechtsirrthums und der Nichtkenntniß des übertretenen Gesetzes ist für den Verbrecher äusserst bequem; dem sollte ein Riegel vorgeschoben werden und das ist geschehen auf die Gefahr hin, daß in einzelnen Fällen im Strafverfahren nur formelles Recht gemacht werde, insofern derjenige, welcher sich des Widerspruchs seines Handelns mit dem Recht nicht bewußt war, behandelt wird, als wäre er sich dieses Widerspruchs bewußt gewesen. Die Doctrin trägt einen großen Theil der Schuld, die in dieser Verletzung des Strafrechtsprinzips liegt, als sie ihre Operation hinsichtlich des Rechts-

44) Breidenbach, Commentar über das Großh. hessische Strafgesetzbuch I. 1. 551 ff. Krug a. a. O. Köstlin's System I. S. 384. — Wie die Nützlichkeits-Maxime die Engländer über die gesetzliche Präsumtion der Rechtskenntniß urtheilen läßt, zeigt §. 39. in Best's Grundzügen des englischen Beweisrechts (bearbeitet von Marquardsen): „Wenn im Allgemeinen die Frage aufgeworfen würde: was ist die größtmögliche Ungerechtigkeit? würde vielleicht geantwortet: einen Menschen wegen Uebertretung des Gesetzes bestrafen, dessen Dasein er gar nicht kennt. Und dennoch geschieht dieß täglich, da keine Beweisregel allgemeiner ist, als daß jeder Staatsbürger seine Landesgesetze so weit kennen muß, um darnach sein Leben einzurichten. Dieß ist bekanntlich eine schlüssige, unwiderlegbare Präsumtion. **Ignorantia iuris quod quisque tenetur scire, non excusat.** Hart, wie dieser Grundsatz scheinen mag, ist er doch nothwendig, um größere Uebel zu verhüten; denn, wenn Unkenntniß des Gesetzes für die Uebertretung seiner Gebote eine ausreichende Entschuldigung wäre, würde man sich nicht blos immer darauf berufen, sondern jeder sich auch scheuen, eine Kenntniß zu erwerben, welche so gefährliche Folgen mit sich brächte."

Digitized by Google

irrthums vom Boden des römischen Civilrechts aus begann und nicht zu einer Würdigung des Unterschiedes des Civilrechts und Strafrechts fortschritt.

Es sind hier noch einige Nebenfragen zu berühren. Man unterscheidet von dem Falle, wo jemand das Strafgesetz, also das objective Recht nicht kennt, den Fall, wo der Handelnde das Strafgesetz kannte, aber nicht wußte, daß seine Handlung darunter zu subsumiren sei [45]). Für mein Thema, das zur rechtswidrigen Absicht gehörige Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, ist die Unterscheidung unerheblich, wie wichtig sie auch auf dem Gebiete des Civilrechts sein mag [46]). Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns fehlte dem Bauern, der mit Hülfe seiner ohne Bedenken ihm Hülfe leistenden Nachbarn seinen vom tollen Wolfe gebissenen Sohn, um dessen unsäglichen Leiden ein Ziel zu setzen, in den Bettkissen erstickte, und dadurch etwas vollkommen Erlaubtes gethan zu haben glaubte, wobei sich diese Bauern auf eine alte beglaubigte Erzählung beriefen, daß vor längerer Zeit in demselben Dorfe mehrere Leute, die von der Wasserscheu befallen waren, erstickt worden waren [47]). Die Existenz eines Strafgesetzes über Menschentödtung war den Bauern nicht unbekannt. Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns fehlt auch dem Vater, der nicht die gesetzlich gebotene Anzeige macht, nachdem er seinen toll gewordenen Sohn eingesperrt hat, weil er jenes unterließ aus Nichtkenntniß des oben S. 28. erwähnten §. 211. des preußischen Str.G.B. Es sind also beide Fälle gleich, was das mangelnde Bewußtsein der Rechtswidrigkeit betrifft.

Wer dagegen bei der Kenntniß eines Strafgesetzes und mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns in dem Wahn sich befindet, daß durch das persönliche, vielleicht an sich edle Motiv zu seinem Handeln die Rechtswidrigkeit paralysirt

45) Köstlin's System I. S. 383.

46) Savigny's System III. S. 327.

47) Rintel, Beiträge zur Würdigung der franz. Jury S. 183. Casuistik Nr. 18.



Digitized by Google

werde, dessen Irrthum liegt außer dem Bereiche des Rechtsirrthums, auf den sich mein Thema bezieht und ebenfalls der Irrthum über Art und Größe der Strafe bei vorhandenem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des Handelns [48]).

§. 7. Die Theorie von der rechtswidrigen Absicht führt mit Nothwendigkeit hin zu der Lehre vom Versuch und der Vollendung der Verbrechen.

In dem Worte „ver-suchen" ist „ver" (wie das lateinische per) die so gewöhnliche Verstärkung (verhindern, verwehren, vermeiden ꝛc.) [49]). Wer etwas sucht ist thätig es zu finden, hat es also noch nicht gefunden. In dem Worte „versuchen" ist aber die ursprüngliche Bedeutung des „suchen" nicht festgehalten, sondern ein sehr verwandter, erweiterter Sinn substituirt. Wer etwas versucht, ist thätig, damit etwas werde, zum Dasein komme; so lange der Versuch dauert, ist es nicht geworden, aber der Versuchende hat es schon in seiner Vorstellung, es ist das Ziel, dem er zustrebt und seine Absicht ist darauf gerichtet. Einen unabsichtlichen Versuch gibt es nicht.

Versuch des Verbrechens [50]) ist demnach das Thätigsein zur Hervorbringung des Verbrechens, auf welches die Absicht gerichtet ist, oder genauer, da Verbrechen einen Complex von subjectiven und objectiven Momenten enthält, zur Hervorbringung der beabsichtigten Rechtsverletzung, durch welche der Begriff des Verbrechens erfüllt wird. Wenn wir also von der Absicht ausgehen und die Beziehung zu ihrem rechtlichen Object festhalten, so ergibt sich für den Versuch des Verbrechens ein positives und ein negatives Moment: die Absicht ist objectivirt, aber nicht verwirklicht.

---

48) Casuistik Nr. 99.

49) Weigand, Synon. Nr. 42. 2152.

50) Die Literatur s. bei Krug, die Lehre vom Versuche der Verbrechen 1854 (Abdruck aus Weiske's Rechtslex. Bd. X.) und in Köstlin's System I. §. 81. Der Ausdruck conatus delinquendi, den Krug quellenmäßig nennt, kommt in den Quellen des römischen Rechts nicht vor.

Digitized by Google

„Objectivirt" ist nicht gleich mit „manifestirt." Manifestation der Absicht ist Kundmachung der Absicht d. h. Aufschluß über das Innere; sie kann geschehen durch das Geständniß und die eigne Aussage dessen, der sie hegt oder hegte; diese Aussage ist aber kein Thätigsein zur Hervorbringung des Verbrechens, kein Versuch des Verbrechens, so wenig als die Aeusserung und Drohung, ein solches begehen zu wollen. Objectivirung der Absicht ist Ausführung derselben; das Innere geht ins äußere Dasein über; der als Absicht concrete Wille ist in die Objectivität entlassen. Ver-wirklicht ist die Absicht erst dann, wenn ihr Aeusseres an ihre (des Inneren) Stelle getreten ist.

I. Die Absicht ist objectivirt durch das gewählte Handeln. Dieses ist das Mittel zum Zweck (s. oben §. 4.) Wer ein Verbrechen hervorbringen will, muß sich nach einem zweckmäßigen Mittel umsehen und sich zum Handeln in Stand setzen (Vorbereitung); in das Stadium des Versuchs tritt er erst durch das die Absicht objectivirende Handeln oder die Anwendung des Mittels zur Verwirklichung seiner Absicht. Der Versuch des Verbrechens befindet sich also zwischen den beiden in Relation stehenden, durch die Absicht und die Rechtsverletzung fixirten Punkten.

Die Frage, ob bei allen Verbrechen ein Versuch möglich sei oder bei welchen Verbrechen nicht? läßt sich nur durch genaueres Eingehen auf die Natur und Erscheinungsform gewisser Verbrechen, die in dieser Beziehung controvers sind z. B. Kindesaussetzung, Injurie, beantworten [51]), daher verschiebe ich die Berücksichtigung dieser Frage auf den zweiten Abschnitt dieser Abhandlung. Hinsichtlich der Unterlassungsverbrechen unter-

51) S. besonders Hepp's Versuche S. 291; Zachariä, die Lehre vom Versuche der Verbrechen I. §. 43 ff. und in Goltdammer's Archiv III. S. 174. Bauer's Abhandl. I. S. 337 ff. Brackenhoeft im Archiv des Crim. 1847 S. 74 ff. Hye, das österr. Strafgesetz I. S. 351. Krug, Versuch S. 33. Breidenbach, Commentar I. 2. S. 124. Otto, vom Versuch S. 36. Köstlin's System I. S. 252.



Digitized by Google

scheidet man jetzt genau zwischen solchen Verbrechen, die sowohl durch ein Handeln als durch Unterlassung zu Stande kommen können, und denen, „deren spezifisch verbrecherischer Gehalt eben nur in einem Unterlassen besteht“ [52]), den eigentlichen (reinen) Unterlassungsverbrechen und negirt für diese mit Recht die Denkbarkeit des Versuchs. Wenn Krug [53]) sich des leider so beliebten diplomatischen Ausdruckes bedient, daß bei reinen Unterlassungsverbrechen ein „eigentlicher Versuch“ nicht denkbar sei, so müßte es einen uneigentlichen Versuch geben.

II. Die Absicht ist nicht verwirklicht. Sie ist dieß ebensowenig bei dem beendigten Versuch, als dem nicht beendigten; in beiden Fällen ist ein Thätigsein, welches nach einem Ziele hinstrebte, aber es nicht erreicht hat. Das Handeln, welches als Mittel zur Verwirklichung der Absicht gewählt wurde, ist bei dem beendigten Versuche nicht bloß aus dem Innern (Vorsatz) heraus in die Wirklichkeit gesetzt, sondern bis zu dem Punkte geführt (ausgeführt), der sich als Endpunkt des Versuches dem Anfangspunkte gegenüberstellt. Die Objectivirung der Absicht hat in diesen beiden Punkten ihre feste Grenzbestimmung und außerhalb ihrer Grenzen liegen sowol nach der einen Seite die Vorbereitungshandlungen, als nach der andern Seite hin die wirkliche Verletzung des Rechts, auf welche die Absicht gerichtet war. Diese Verletzung als aus der Handlung hervorgegangen ist ihr Erfolg, aber das auf die Verwirklichung der rechtswidrigen Absicht bezielte Handeln hat häufig einen anderen Erfolg, der hinter jener Verwirklichung zurücksteht und noch dem Gebiete des Verbrechensversuchs angehört.

Fragen wir in den Fällen des Verbrechensversuchs nach dem Grunde der Nichtverwirklichung der durch das Handeln ob-

52) Köstlin, System I. S. 211. 223. 253. Zachariä I. §. 42. Luden's Abhandlungen I. S. 467. Krug über Unterlassungsverbrechen in Hitzig's (Schletter's) fortgef. Ann. 63. (1853) S. 201 ff. Breidenbach I. 2. S. 123.

53) Die Lehre vom Versuche S. 22.

Digitized by Google

jectivirten Absicht, so liegt er entweder in dem Willen des Handelnden oder außer demselben. (P. G. O. 178.)

1) Wenn der in der Objectivirung der Absicht Begriffene diese aufgibt, also auf die Realisirung derselben verzichtet, aus einem sittlichen Motive (Reue), so ist sein freier Wille der Grund des Abstehens vom Versuch. Ob ein solches freiwilliges Abstehen vom Versuch Straflosigkeit begründe oder eine Minderung der Strafe zur Folge habe, ist eine bekannte Controverse [54]).

Man kann die Bestimmung des sächsischen Str.G.B. Art. 44. wohl als die vorherrschende Ansicht der Gegenwart betrachten: „der nicht beendigte Versuch eines Verbrechens ist straflos zu lassen, wenn der Verbrecher sein Vorhaben, ohne an der Ausführung desselben durch äußere Umstände gehindert worden zu sein, gänzlich wieder aufgegeben hat. Ist in dem, was der Verbrecher zur Ausführung des von ihm beabsichtigten Verbrechens gethan hat, eine an sich selbst strafbare That enthalten, so wird die Bestrafung der letzteren durch die Bestimmung dieses Artikels nicht ausgeschlossen." Ein Strafgesetzbuch hat auch criminalpolitische Gründe zu berücksichtigen und daraus läßt sich die angeführte Bestimmung leicht rechtfertigen; aber ein entscheidender Rechtsgrund ist dafür nicht aufgefunden, weil er nicht aufzufinden ist. Zachariae [55]) glaubt dieß freilich und neuerdings hat Köstlin [56]), trotz der Einrede Breidenbach's [57]) gegen Zachariae, dieselbe Ansicht geltend gemacht. Nachdem er angegeben hat, daß der Versuch da anfange, wo die bestimmte auf den gesammten Thatbestand der betreffenden Handlung gerichtete Absicht sich als solche in einem äußerlichen Thun kundgegeben habe, fährt er fort, „daß dieses Thun seinen Charakter als Versuch wieder verliere, sobald der Thäter die das Wesen darin ausmachende Absicht freiwillig wieder aufgebe." Zachariae hatte

54) Krug, Versuch S. 26.

55) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen II. S. 239 ff. Luden, Handbuch I. S. 420.

56) Neue Rev. S. 377, System I. §. 84.

57) Commentar I. 2. S. 201. Vgl. Bauer's Abhandlungen I. S. 356.

Digitized by Google

nur den Schluß gemacht, daß der vorhanden geweſene Wille rückwärts „bedeutungslos“ werde, Köſtlin geht alſo weiter, bis zu einem raſchen Schluß, den man nach ſeinem rechtsphiloſophiſchen Standpunkt nicht erwartet, und der nicht ſtimmt zu ſeinen Sätzen (in §. 86. des Syſtems), daß auch im entfernten Verſuche die darin geoffenbarte volle Abſicht das weſentliche ſtrafbare Moment bilde und daß die abſolute Strafbarkeit des Verſuchs einfach darin liege, daß im Verſuch der verbrecheriſche Wille bereits, wenn auch nicht in ſeinem ganzen Gehalt, objectivirt, der Verſuch mithin bereits verbrecheriſche Handlung ſei. Wie kann das, was in einem Augenblicke wirklich Verſuch war, es in dem nächſten Augenblicke nicht mehr ſein? Wer ſeine Abſicht in einem äuſſerlichen Thun geoffenbart hat, kann nimmermehr dieſe objectivirte Abſicht wieder annulliren, ſondern nur die Abſicht und deren Objectivirung und Realiſirung für die Zukunft aufgeben; über die Vergangenheit hat er weiter keine Macht; Thatſachen ſind unerbittlich.

2) Wenn dagegen ſich ihm äußere Hinderniſſe entgegenſtellen, die er nicht überwinden kann oder mag, ſo liegt in dem Abſtehen kein freier Wille, ſondern auch in dem Falle, wo er die äußeren Hinderniſſe hätte überwinden können, aber nicht überwinden mag, iſt der Wille beſtimmt durch die Hinderniſſe und dieſe ſind der Grund des Abſtehens vom Verſuch. Hieran reiht ſich auch der Fall, wo ein Handeln als Mittel zur Verwirklichung der Abſicht gewählt wurde, welches nicht geeignet iſt dahin zu führen.

§. 8. Wir kommen zu der berühmten Controverſe über den ſ. g. Verſuch mit untauglichen Mitteln[58]). Der Verſuch als Objectivirung der Abſicht iſt eine Bewegung des Handelns auf der Bahn zwiſchen der Abſicht und ihrem Zielpunkte. Das Handeln iſt das Mittel (ſ. oben §. 4.), welches ange-

58) Die Literatur ſ. in meiner Caſuiſtik Nr. 5. Köſtlin's Syſtem I. §. 83. Anm. 3. Krug, Verſuch S. 22. vgl. Théorie du code pénal Tome V. (1839) p. 333. Trébutien, cours élémentaire de droit criminel I. (1854) p. 93.

Digitized by Google

wendet wird, um das Ziel zu erreichen und damit die Absicht zu verwirklichen. Setze ich mir nun ein Handeln vor, durch welches ich weder das Ziel, noch irgend einen Punkt der Bahn erreichen kann, so ist das gewählte Mittel untauglich, es ist kein Mittel zum Zweck und das Handeln ist nicht objectivirte Absicht, folglich liegt gar kein Versuch des Verbrechens vor. Das Handeln befindet sich hier nicht minder außerhalb der Bahn, auf welcher sich der Versuch zu bewegen hat oder der Mitte zwischen Absicht und Zielpunkt, als die Vorbereitungen, die noch hinter dem Anfangspunkte der Bahn sich gestalten[59]). Richtiger als andere Gesetzbücher, wenn auch nicht aus dem richtigen Grunde (Motive S. 196.) bestimmt daher das braunschw. Str. G. B. §. 36: „Hat der Thäter aus Mangel an Einsicht ein unter allen Umständen und gänzlich untaugliches Mittel angewendet, so ist er nach den Vorschriften über die Vorbereitung von Verbrechen (§. 40) zu beurtheilen."

Wenn ich hier den Nachdruck lege auf den Begriff der Absicht und deren Beziehung und demgemäß das Mittel (medium) als Handlung fasse, nicht in dem anderen, sehr gewöhnlichen Sinne, in welchem Mittel das Werkzeug, den Trank, u. dgl. bedeutet, wodurch eine Wirkung hervorgebracht werden soll, so schließt sich diese Auffassung an die P. G. O. an, in welcher die Rede ist von „Werken, so zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen."

Das Leben bietet hie und da eigenthümliche Fälle, die aus dem angegebenen Gesichtspunkte zu beurtheilen sind. Berühmt ist das von Feuerbach[60]) erwähnte Beispiel von dem Baiern, der nach einer Kapelle wallfahrtete, um da seinen Nachbarn todt zu beten. Ein solcher Baier ist keine Phantasiefigur. Der von Feuerbach mit Meisterhand geschilderte Pfarrer Riembauer erzählte in einem Verhöre, daß er einmal, um einen ihm verhaßten Menschen aus der Welt zu schaffen, seine Gebete zu Gott

59) Vgl. Abegg, Lehrbuch §. 96.
60) Lehrb. §. 42. Anm. c.

Digitized by Google

auf dessen Tod gerichtet habe, worauf derselbe, wahrscheinlich durch die Macht jenes Gebetes, auch wirklich gestorben sei[61]).

Im Anfange des letzten Decennium des vorigen Jahrhunderts hatte eine Bauersfrau in Edingen bei Heidelberg, Barbara Bauer, 38 Jahre alt, einen erst achtzehnjährigen Soldaten aus demselben Dorfe zum ehebrecherischen Umgange verführt und sann darnach auf allerlei Mittel ihren Ehemann zu beseitigen. Sie ließ Messen lesen, damit Gott ihren Mann aus der Welt nehme, sie entwendete ihm ein s. g. Calemanns-Büchlein, welches er immer bei sich trug, „weil sie in der Meinung stand, wer ein solches Büchlein bei sich trage, dem könne kein Unheil widerfahren, nun aber durch dessen Hinwegnahme bezweckte, daß ihr Mann einmal Hals und Beine breche oder der Teufel ihn hole, wenn er wieder über Feld gehe." Eifrig bemühte sie sich auch, in Heidelberg und Mannheim ein Büchlein zu erlangen, womit man jemand todt beten könne. Sie behauptete, einmal ein solches Büchlein bei einem Pilgrim gesehen zu haben. In Beziehung auf das Letztere heißt es in dem Strafantrage: „Seinen Mann todt beten ist eigentlich kein Verbrechen, das in die Classe der homicidiorum gehörte, denn es fehlt am materiale delicti, und noch ist keiner begraben worden, den bloß das Gebet seiner Feinde des Lebens beraubt hätte; aber einen todt beten wollen, gehört in das Fach des Aberglaubens, tritt den Vollkommenheiten Gottes zu nahe und läßt sich nur durch Dummheit des Betenden entschuldigen; nebstdem ist auch die Absicht und also das formale homicidii damit verbunden, und so unschädlich das Gebet selbst dem Leben eines jeden Menschen ist, so strafbar ist das Vorhaben einem durch Gebet das Leben abkürzen zu wollen." Die Barbara Bauer ergriff zuletzt ein wirksames Mittel, sie vergiftete ihren Mann mit Arsenik, und, um nichts von dem Bauer'schen Vermögen einzubüßen, auch dessen Mutter. Sie wurde am 11. Januar 1793 auf einer mit einer Kuhhaut bedeckten Schleife auf die Richtstatt bei Leimen geführt und enthaup-

61) Hitzig's Annalen II. S. 59.

Digitized by Google

tet; der Musketier Wenzel Fleck wegen Beihülfe ebenfalls mit dem Schwert vom Leben zum Tode gebracht.

Der junge „Prophet" Träger, welcher im Oktober 1855 zu Darmstadt wegen Mord des Schäfer zu 17 Jahr Zuchthausstrafe verurtheilt wurde, hatte es versucht den Schäfer todt zu beten und es war vor dem Schäfer'schen Hause zu diesem Behuf ein steinernes Cruzifix mit einem Aufwand von 100 Gulden errichtet worden. Dann wurde Gift gebraucht und als auch dieses nicht den Tod herbeiführte, das Beil, welches die 50jährige Ehebrecherin dem 17jährigen jungen Menschen aufgedrängt hatte [62]).

Biener erzählt in seinem Werke über das englische Geschwornengericht (I. S. 305.): „In England haben 1618 einige als Hexen Angeklagte freiwillig gestanden, daß sie sich, um Rache an einer Familie zu üben, den Handschuh des einen Sohnes verschafft und mit demselben gewisse zerstörende Proceduren vorgenommen haben, wodurch der frühere Träger dieses Handschuhs siech geworden und gestorben ist. Auf dieses ihr vor dem Friedensrichter gemachtes Geständniß sind sie hingerichtet worden."

In Hitzig's fortgesetzten Annalen XXIII. (1843) S. 166. ist folgender Fall als ein wirklich vorgekommener erwähnt: „Eine eifersüchtige Köchin in L. beschließt, ihrer Nebenbuhlerin, dem Stubenmädchen, das Lebenslicht mit einer Flintenkugel auszublasen. Sie entwendet ihrem Herrn, nachdem sie zu erfahren gesucht hatte, wie viel Pulver zu einem Schuß gehöre, die zur Ausführung der beschlossenen Unthat nöthige Quantität Schießpulver und zwei Kugeln, thut das Pulver in eine Schüssel auf einem Häufchen zusammen, auf das sie die zwei Kugeln legt und weiß die so mit mörderischer Absicht zugerüstete Schüssel unvermerkt unter das Bett ihres auserkornen Opfers zu bringen. Nichts ahnend von dieser Lebensnachstellung geht das Stubenmädchen zu Bette und schläft bald ein. Da schleicht die Köchin heran und wirft ein Stückchen brennenden Zunders in die Schüs-

62) Augsburger allgem. Zeitung 1855 Nr. 101, außerord. Beil. Nr. 301, Beil.

Digitized by Google

sel, in der sich das Pulver entzündet. So ward der Plan entdeckt, den auch die Köchin alsbald eingesteht." Dieser Fall heißt es, sei um seiner erquisiten Dummheit willen, nicht zur gerichtlichen Anzeige gebracht.

Fälle, wie die aufgeführten und ihnen ähnliche, kommen zwar nicht täglich vor, aber so ganz selten sind sie nicht und man braucht für das beregte Thema nicht zu Fictionen zu greifen. Kinderspiele, wie das Schießen mit einer hölzernen oder zukergebackenen Pistole sollte man billig da lassen, wohin sie gehören, ins Kinderspielleben oder ins Irrenhaus.

Im Gegensatz zu jenen Fällen ist Versuch des Verbrechens da, wenn die Absicht durch ein Handeln objectivirt wird, welches an sich zur Realisirung derselben nicht untauglich ist, wie das Schießen (im Gegensatz zum Beten), jedoch nicht zweckmäßig angewendet wird z. B. Schießen mit einem zu schwach geladenen Gewehr, Darreichen von Gift in zu geringer Quantität. Hier kann zwar in concreto die Rechtsverletzung nicht zu Stande kommen, aber es ist ein Handeln existent geworden, welches sich auf der Bahn zwischen der Absicht und ihrem Zielpunkt befindet.

Hieran reihen sich die sehr häufigen Fälle, wo jemand einen Andern vergiften will, ihm aber eine Substanz beibringt, welche demnächst von den Kunstverständigen nicht für Gift erklärt wird, die er aber dafür hielt[63]). Die Schwierigkeit der Beurtheilung solcher Fälle im Einzelnen wird dadurch vermehrt, daß der Begriff des Giftes durchaus nicht feststeht[64]) und daß oft eine größere Dosis einer Substanz für Gift erklärt werden muß, während eine geringere es nicht ist. So lange keine für die gerichtliche Medicin brauchbare Definition des Giftes gewonnen ist, bleibt dem Juristen nichts übrig, als seine Entscheidung darüber, ob in dem einzelnen Falle ein Verbrechensversuch vorliege oder nicht, ganz davon abhängig zu machen, ob die Sach-

63) S. meine Casuistik Nr. 5 ff. Archiv des Crim. 1854 S. 498. Temme's Archiv I. S. 241 ff.

64) Anm. zur Casuistik Nr. 7. Gengler, Vergiftung I. S. 8. Krahmer, Handbuch der gerichtl. Medizin §. 204.

Digitized by Google

verständigen, denen der Fall vorgelegt wird, in diesem Falle eine fragliche Substanz unter die Gifte rechnen oder nicht. Mehrere Strafgesetzbücher haben bei der Nennung des Giftes einen erweiternden Zusatz gemacht[65]), wie „oder andere Substanzen, die auf gleiche Art den Tod bewirken können" (Württemb. 240.) Es mag dadurch für einige Fälle ein praktischer Nutzen erreicht werden, aber für die kritischen Fälle der genannten Art werden die Kunstverständigen wohl schwerlich einen Unterschied machen zwischen Gift und den anderen Substanzen, die auf gleiche Art den Tod bewirken können.

Eine ähnliche Schwierigkeit besteht für das Verbrechen der Kindesabtreibung[66]) bei der Unsicherheit hinsichtlich der Bestimmung der Abortivmittel. Erklärt der Gerichtsarzt, daß in einem Falle das gebrauchte Mittel ein Abortivmittel sei, so ist auch das Handeln in solchem Falle ein Mittel, wodurch die Absicht objectivirt, wenn auch nicht realisirt ist.

Wesentlich verschieden davon ist es, wenn jemand einem Andern Gift z. B. Arsenik einzugeben beabsichtigt, aber in Folge einer wider seinen Willen stattgehabten Verwechselung der Stoffe eine völlig unschädliche Substanz, wie Magnesia oder Zucker, in das Getränk des Andern mischt, oder mit einem geladenen Gewehr einen Andern erschießen will, aber statt desselben ein ungeladenes in die Hand bekommt. Die Tödtungsabsicht eines solchen Menschen kann durch sein Geständniß oder aus Indicien constatirt sein, aber objectivirt ist sie nicht, so wenig als bei dem, der es unternimmt einen Andern todt zu beten, folglich liegt kein Verbrechensversuch vor. Er ist ein ebenso gefährlicher, als unsittlicher Mensch, aber er ist wider seinen Willen kein Verbrecher geworden, wie jener Baier aus Dummheit nicht.

Das Schwanken der Doctrin über den s. g. Versuch mit untauglichen Mitteln ist größer als das der Strafgesetzbücher,

---

65) Casuistik Nr. 7. Gengler, Vergiftung II. S. 19.

66) Casuistik Nr. 47. 48. Heuser's bemerkenswerthe Entscheidungen II. S. 634 ff. vgl. mit IV. S. 84.

Digitized by Google

obgleich auch in dieſen ſich eine bedeutende Verſchiedenheit der Auffaſſung findet[67]).

§. 9. An das im vorhergehenden §. behandelte Thema ſchließt ſich dasjenige vom ſ. g. Verſuch bei fehlendem oder untauglichem Object an[68]).

Einen Anhalt für die Behandlung des letzterem Themas bietet uns das römiſche Recht:

l. 43. §. 5. (vgl. §. 10. 11.) D. de furtis: „Quodsi dominus id dereliquit, furtum non fit ejus, etiamsi ego furandi animum habuero; nec enim furtum fit, nisi sit, cui fiat; in proposito autem nulli fit, quippe quum placeat Sabini et Cassii sententia existimantium, statim nostram esse desinere rem, quam derelinquimus."

l. 6. D. expil. hered.: „Si rem hereditariam, ignorans in ea causa esse, surripuisti, furtum te facere respondit. Paulus: rei heriditariae furtum non fit, sicut nec ejus, quae sine domino est, et nihil mutat existimatio surripuentis."

Wir ſehen aus dieſen Stellen, daß die Römer über die betreffende Frage Zweifel hatten, daß aber für den Diebſtahl die Anſicht durchdrang, daß dem Glauben des Contrectanten gegenüber die Qualität der Sache entſcheide. Daraus folgt nun zwar noch nicht der allgemeine Satz, daß gemeinrechtlich der ſ. g. Verſuch bei fehlendem oder untauglichem Object ſtraflos ſei, aber es iſt doch jene Entſcheidung ſehr beachtenswerth.

Im Wort und Begriff „Abſicht" liegt immer die Beziehung auf ein Ziel. Bei dem Verbrechen der Tödtung iſt das Ziel die Vernichtung eines Menſchenlebens, alſo der Gegenſtand des Handelns in concreto ein lebender Menſch. Welchen Vorſatz derjenige auch faſſe und welche Handlung er auch unternehme, der einen Menſchen tödten will, welcher nicht getödtet werden

67) Caſuiſtik Nr. 5. Köſtlin's Syſtem I. S. 230. Krug a. a. O. S. 25.

68) Die Literatur ſ. Caſuiſtik Nr. 8. vgl. über die richtige franzöſiſche Praxis Trébutien, Cours élémentaire de droit criminel I. p. 93. note 2.

Digitized by Google

kann, weil er schon todt ist, so fehlt das nothwendige Correlat zu der Absicht. Wer nach Utopien reist, der schweift in der Irre, welchen Weg er auch einschlagen mag, denn es führen alle Wege nach Rom, aber keiner nach Utopien. Das Handeln befindet sich in jenem Falle nicht als Mittel auf der Bahn, auf welcher sich der Versuch des Verbrechens zu bewegen hat, denn es fehlt einer der beiden Punkte, bei deren Vorhandensein ein Mittel allein denkbar ist. Darnach liegt hier eben so wenig ein Verbrechensversuch vor, als in den Fällen, wo ein als Mittel zur Realisirung der Absicht untaugliches Handeln gewählt ist [69]).

Bei der Behandlung der beregten Frage wird regelmäßig das Beispiel gebraucht, daß jemand einen Menschen tödten will, der schon todt ist. Vollkommen sichere Fälle der Art sind nicht häufig [70]). Dagegen ist es keine Seltenheit, daß bei vermeintlicher Schwangerschaft Abortivmittel gebraucht oder gegeben werden [71]); nur kommen die meisten solcher Fälle nicht zur gerichtlichen Cognition.

§. 10. Auch der beendigte Versuch ist eben noch Versuch; das Thätigsein nach einem Ziele hin ist in seinem Endpunkte angelangt, aber das Ziel ist nicht erreicht. Göthe im Tasso I. 3. drückt den Unterschied des Beendigtseins und der Vollendung so aus:

„Ich komme langsam dir ein Werk zu bringen,
Und zaudre noch es dir zu überreichen.
Ich weiß zu wohl, noch bleibt es unvollendet,
Wann es auch gleich geendigt scheinen möchte".

Sehr übel hat man früher, gegen den römischen Sprachgebrauch, den geendigten Versuch des Verbrechens mit delictum perfectum bezeichnet. Den deutlichsten Beweis liefert dafür

---

69) Wie sich diese Sache beim Diebstahl gestalte, soll unten §. 12. Nr. 4. erörtert werden.

70) Klein's Annalen IV. 123. Casuistik Nr. 8. Neue Jahrb. für sächs. Strafr. VI. S. 228. Heuser, Entscheidungen II. S. 204. 255. Hitzig's Annalen I. S. 98.

71) Hitzig's fortgesetzte Annalen VII. (1839) S. 65. Schauberg's Beiträge zur zürcherischen Rechtspflege XI. S. 86. Vgl. Mittermaier im Gerichtssaal VII. 1. (1855) S. 35. Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte V. S. 495.

Digitized by Google

die l. 1 §. 2 D. quod quisque iuris: „Statuit verbum rem perfectam significat et consummatam injuriam non coeptam“. Beide Bezeichnungen perficere delictum, scelus (Cic. pro Cluent. 68) und consummare entsprechen dem Deutschen „vollenden“ d. i. gänzlich enden, so daß nichts mehr fehlt, nur ist in consummare betont, daß nichts fehlt, daß die summa voll ist, während in perficere das Handeln hervorgehoben ist, aber als ein solches, mit dem das Ziel erreicht wurde.

Ein Verbrechen ist vollendet, wenn die darauf gerichtete Absicht verwirklicht ist. Da die Absicht in ihrem Begriffe auf einen Zielpunkt hinweist und der Zielpunkt hier im Strafrecht immer ein Recht ist, dessen Verletzung als Verbrechen gefaßt wird, so ist auch die Bestimmung Köstlin's[72]) richtig, daß ein Verbrechen dann vollendet sei, wenn das den Gegenstand desselben bildende Recht als Recht wirklich verletzt erscheine. Eine veranschaulichende Formel ist es, die Berner[73]) zur Bezeichnung des vollendeten Verbrechens gebraucht: „das Gewollte ist ein Geschehenes;“ zur Bezeichnung des dolosen Verbrechens: „das Geschehene ist ein Gewolltes,“ und wenn er dann fortfährt, daß der Begriff des Versuchs resultire, wenn das Moment des Willens überwiege, wenn also mehr gewollt war, als geschah; dagegen, wenn das Moment, der That überwiege, wenn also mehr geschah, als gewollt war, so hätten wir den Begriff des culposen Verbrechens. Ob diese Einreihung der culpa in diesen Rhythmus richtig sei, soll später untersucht werden.

Während die angegebene Bestimmung sehr einfach ist, gestaltet sich die Lehre von der Vollendung der Verbrechen in ihrem ganzen Umfange als eine sehr complicirte und schwierige wegen der Verschiedenheit der Verbrechen nach ihren rechtlichen Objecten. Es kann daher auch diese Lehre nur bei der Behandlung der einzelnen Verbrechen erschöpft werden, wofür denn jene Bestimmung das allgemeine Regulativ bildet.

---

72) Neue Revision §. 126, System I. §. 87.

73) Imput. S. 175, Theilnahme S. 2. 91. s. auch Köstlin an manchen Stellen.

Digitized by Google

## Zweiter Abschnitt.

## Die Anwendung der Theorie auf einzelne Verbrechen.

Die allgemeinen Lehren des Strafrechts haben die Feuerprobe zu bestehen in der Anwendung auf die einzelnen Verbrechen. Ich darf daher die obige Theorie einer solchen Probe nicht entziehen, glaube aber meiner Pflicht einigermassen zu genügen, wenn ich zwar nicht alle Verbrechen durchgehe, aber doch gerade solche auswähle, bei denen in Betreff ihrer inneren Seite viele Controversen obwalten. Bei einer solchen Auswahl von Verbrechen, die als Beispiele dienen sollen, kann eine strenge Gliederung, wie sie ein vollständiges System in einem Lehr- oder Handbuch des Strafrechts erheischen würde, nicht hervortreten; ich bitte daher die folgenden Erörterungen eben als Beispiele und Belege zu der gegebenen Theorie anzusehen.

§. 11. Wenn ich mit der Brandstiftung beginne, so ist der Grund dafür ein persönlicher, indem ich mich verpflichtet fühle, von dem vornemlich negativen Resultat, zu welchem ich in meiner Monographie über dieses Verbrechen, als in einem kritischen Commentar zu den neuen deutschen Strafgesetzbüchern, gelangt bin, weiter vorzudringen.

1) Vorsatz: einen Brand zu stiften. Das Wort „stiften" ist nicht bloß = entstehen machen, sondern in dem Buchstabensinn ist zugleich enthalten, daß etwas zum festen Bestande, auf die Dauer hervorgebracht wird[74]). Wenn daher „einen Brand stiften" schon in seinem ursprünglichen Sinne bedeutet = einen dauernden Brand hervorbringen, so liegt darin doch nicht das, woran wir bei dem Worte Brandstiftung immer zu denken uns gewöhnt haben, daß dieses rechtswidrig sei. Dieses Merkmal ist von außen zum Wortsinn hinzugethan, wie bei dem Worte Mord in der älteren deutschen Rechtssprache das Merkmal der Heimlichkeit, in der neueren das der Prämeditation. Man kann einen

74) Weigand, Synon. Nr. 134.

Digitized by Google

Brand stiften oder erregen, im Ofen und auf dem Feuerheerd in der Küche, einen Strohhaufen, ja selbst ein Gebäude durch Feuer vernichten, ohne daß dieses mehr als ein chemischer Proceß und ohne daß dieses rechtswidrig ist. Der bezeichnete an sich dem Recht gleichgültige Vorsatz und die ihm gemäße Handlung erhalten aber eine strafrechtliche Bedeutung durch

2) die Absicht mittelst der Brandlegung die Rechte Anderer zu schädigen. War die Absicht darauf gerichtet ein Vermögensobject eines Andern (Haus, Waldung, Korn auf dem Felde ꝛc.) durch das Feuer zu vernichten, so entsteht das Verbrechen der Vermögensbeschädigung, aber dieses ist qualificirt durch das gewählte Mittel, wie der Giftmord unter den Morden wegen des Mittels gesetzlich ausgezeichnet ist. War die Absicht des Brandstifters zugleich auf Vernichtung eines Menschenlebens gerichtet, so entsteht eine ideale Concurrenz von Vermögensbeschädigung durch Brand, Brandstiftung und Tödtung (Mord). Braunschweig 145: „Ist der Mord verübt um zu rauben, um Lohn, auf heimtückische Weise, durch Gift oder Brand ꝛc." War dagegen die Absicht des Brandstifters nicht zugleich auf Vernichtung von Menschenleben gerichtet, es kommt aber ein Mensch um durch oder in Folge des Brandes, so entsteht die Frage, ob dieser Erfolg ihm zur Schuld anzurechnen sei [75]).

Da die Absicht das Entscheidende ist, so liegt kein Verbrechen der Brandstiftung vor, wenn jemand sein eigenes Haus (oder sonstiges eigenes Vermögensobject) anzündet, ohne die Absicht die Rechte Anderer dadurch zu beeinträchtigen; jedoch ist er nicht in jedem Falle straflos. Es ergeben sich folgende Modificationen:

a) A. zündet sein eignes Haus an ohne die Absicht Andere in ihren Rechten zu beeinträchtigen; es geschieht dieß aber doch, unabsichtlich, weil er es an der nöthigen Aufmerksamkeit auf sein Thun hat fehlen lassen (Fahrläßigkeit).

b) A. zündet sein eignes Haus an ohne die Absicht Andere in ihren Rechten zu beeinträchtigen, es wird niemand durch das

75) Meine Brandstiftung S. 197.

Digitized by Google

Brennen des Hauses in seinen Rechten gekränkt, aber nach allgemeiner Ansicht entstand dadurch eine Gefahr für die Rechte Anderer. Ein solches gefahrbringendes Handeln fällt nicht in den Bereich des Strafrechts, sondern der Polizei (Sicherheitspolizei) [76]). Die Gefahr ist nun freilich ein vager, weiter Begriff, ihr Gebiet erstreckt sich von der Möglichkeit bis zur Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Schadens. Man kann zwar eine nahe und entfernte Gefahr unterscheiden, aber mit einiger Sicherheit erst ex post; die entfernte Gefahr der Weiterverbreitung eines erregten Brandes kann plötzlich durch das Umspringen des Windes in eine nahe verwandelt werden.[77]).

Die dem Begriffe der gefährlichen Handlung anklebende Unbestimmtheit, sagt Köstlin im System I. §. 18., erzeugt die doppelte Forderung 1) „daß gesetzlich genau bestimmt werde, was als eine solche gefährliche und darum verbotene Handlung gelten soll, 2) daß nur solche Handlungen hiezu gestempelt werden, welche ihrer Natur und der Regel nach aus subjectiven oder objectiven Gründen als Vermittlungen von Rechtsverletzungen betrachtet werden können." Dieses Postulat der gesetzlichen Fixirung der wegen ihrer Gefährlichkeit polizeilich-strafbaren Handlungen ist durchaus gerecht, aber von Willkühr wird eine solche Fixirung nie frei sein, weil Gefahr und Gefährlichkeit so vage Begriffe sind. Das österreichische Strafgesetz (1852) hat in seinem zweiten Theil „von den Vergehen und Uebertretungen" eine lange Reihe von „Vorschriften zur Verhütung der Nachlässigkeit bei Abwendung der Feuersgefahr" gegeben, aber erschöpfend kann ein solcher Catalog nie sein. Wir sind mit den gefährlichen Handlungen auf einen Boden versetzt, auf welchem die festen Prinzipien des wirklichen Strafrechts keine Geltung haben. Zur Veranschaulichung, wie weit die Beurtheilung des Herbeiführens einer Feuersgefahr als einer polizeilichen Uebertretung, sich von den Prinzipien des Strafrechts entfernt, mag ein Fall dienen. In einer Entscheidung

76) Köstlin, System I. §. 16 ff.
77) Brandstiftung S. 188.



Digitized by Google

des Grh. hessischen Cassationsgerichts vom 14. Sept. 1846 [78]) heißt es: „Bei der Beurtheilung und Bestrafung polizeilicher Uebertretungen kommt nur das materielle Factum, nur der objective Thatbestand in Betracht; die Zuwiderhandlung bleibt strafbar, gleichviel ob sie auf einem Irrthum, auf Nachlässigkeit, Vergessenheit oder Unwissenheit beruht." Es war hier ein Ständchen mit Fackeln gebracht; der Bürgermeister des Ortes hatte zu dem Ständchen die polizeiliche Erlaubniß ertheilt, nicht aber auch zur Fackelbeleuchtung. Die Ständchenbringer wurden daher wegen Contravention gegen die Localpolizeiordnung, welche lautet: „das Tragen von Feuerbränden, unbedeckten glühenden Kohlen und Lichtern über die Straße, Höfe u. dgl. ist unerlaubt," zu gerichtlicher Verfolgung denuncirt. Das einfache Polizeigericht des Orts sprach aber die Denunciaten von der Beschuldigung einer Contravention frei, indem es hervorhob, daß der Bürgermeister des Orts, als Localpolizeibeamter, die Erlaubniß zur Ausführung von Gesängen auf öffentlicher Straße, während der Abendstunden, ertheilt und hiermit nothwendig auch die dazu erforderliche Beleuchtung gestattet habe, daß die Beleuchtung mittelst Pechfackeln als die beste und freundlichste zu diesem Zwecke den Beschuldigten habe scheinen mögen, daß sie jedenfalls in gutem Glauben sich befunden und ohne Absicht, eine Zuwiderhandlung gegen polizeiliche Anordnungen zu begehen, gehandelt hätten.

c) A. zündet sein eignes Haus an ohne die Absicht Andere in ihren Rechten zu beeinträchtigen, es wird auch niemand durch das Brennen des Hauses in seinen Rechten gekränkt; es entsteht auch dadurch keine Gefahr für die Rechte Anderer. Dieß ist weder ein Verbrechen, noch eine Polizeiübertretung, sondern ein erlaubtes Handeln [79]). Wenige Gesetzbücher haben dieß auszusprechen für nöthig befunden, was einfache juristische Consequenz ist (Weimar 163. Graubünden 196).

d) A. zündet sein Haus an mit der Absicht die Rechte An-

78) Emmerling, Sammlung der Entscheidungen ꝛc. Jahrg. 1854. II. S. 17.

79) Brandstiftung S. 98.

Digitized by Google

derer zu verletzen. Gewöhnlich ist das Angriffsobject ein fremdes Vermögensrecht; einige Gesetzbücher führen aber auch den Fall besonders auf, wo die Absicht des Brandstifters darauf gerichtet war, einen Andern in den Verdacht der Brandstiftung zu bringen (Oesterreich 170, Graubünden 196); Weimar 163 auch „um Andere zu schrecken." Der Grund warum die übrigen Strafgesetzbücher diesen Fall nicht nennen, liegt wohl nicht darin, daß er gar nicht vorkomme, sondern weil sie Anstand nahmen, ihn für ein Verbrechen zu erklären, und indem Weimar denselben ganz allgemein mit „Gefängniß" bedroht, also dem Richter es gestattet, eine ganz geringe Strafe zu erkennen, stellt auch dieses Gesetzbuch den Fall aus dem Bereiche des Verbrechens der Brandstiftung heraus.

Wenn wir uns an die Fälle halten, in denen das Angriffsobject ein fremdes Vermögensrecht ist, so tritt in den Vordergrund

aa) der sehr gewöhnliche Fall, in welchem die Absicht gerichtet ist auf die Benachtheiligung einer Feuerversicherungsanstalt. Es ist nicht zu viel gesagt, wenn wir, noch absehend von dessen etwaiger Gefährlichkeit, das Brennen an sich in diesem Fall eine dem Strafrecht gleichgiltige Handlung nennen (s. oben lit. c.). Das Gebiet des Strafrechts betritt der Thäter erst, nachdem ein Brand von ihm erregt worden ist, indem er mit dem Anspruch auf die Assecuranzsumme auftritt, die ihm laut dem zwischen ihm und der Assecuranzanstalt bestehenden Rechtsverhältnisse nicht zukommt. Er bringt eine falsche Thatsache vor oder unterdrückt die Wahrheit, um Andere zu täuschen und denselben einen Vermögensnachtheil zuzufügen. Das Verbrechen ist Betrug s. Oesterreich 170 vgl. 197. Baiern 252. Württemb. 381. Grh. Hessen 414. Braunschweig 206. Hannov. 186. Graub. 196. Das preußische Str. G. B. 244. hat diesen Fall ganz aus dem Bereiche der Brandstiftung herausgestellt und nur als Betrug behandelt. Das rechtliche Object des Betrugs ist öffentliche Treu und Glauben (s. unten §. 15.)

bb) Ein fremdes Vermögensrecht wird auch angegriffen in anderen, selteneren Fällen z. B. wenn jemand sein eignes nicht assecurirtes Haus anzündet, um hypothecarische Gläubiger ihres



Digitized by Google

Objects zu berauben, um einen unbequem gewordenen Miethcontract zu lösen u. dgl.[80]).

Indem die neue Strafgesetzgebung, wie die frühere gemeinrechtliche Doctrin es urgirt, daß das Stiften eines Brandes sehr gewöhnlich eine gefährliche Handlung sei, ist die Gefährlichkeit zu einem das ganze Gebiet des als Brandstiftung oder Brandlegung bezeichneten Verbrechens beherrschenden Princip gemacht und dadurch dieses Verbrechen einer exceptionellen Behandlung überwiesen, bei welcher die für andere Verbrechenskreise geltende Theorie vom Willensmoment des Verbrechens ihren Untergang findet oder doch verkrüppelt wird. Es zeigt sich dieß am deutlichsten in Bestimmungen, wie sie z. B. das bairische Str. G. B. von 1813 im Art. 248 enthält: „Ist der Brand erregt worden an Wohnungen und andern Aufenthaltsorten von Menschen, oder an solchen Gebäuden oder Sachen, welche menschlichen Wohnungen und Aufenthaltsorten nahe sind und diesen das Feuer mittheilen konnten ꝛc." Hiernach ist es gleich für die Bestrafung ob jemand, der einen Strohhaufen anzündete (in rechtswidrigem Vorsatze nach Art. 247), die Absicht hatte, die naheliegende menschliche Wohnung mittelbar in Brand zu setzen, oder nur den Strohhaufen, sobald dieser dem Wohnhause so nahe lag, daß das Feuer sich dem letzteren mittheilen konnte. Vergleicht man solche Zurücksetzung der Absicht mit ihrer Würdigung bei anderen Verbrechen, wie bei der Tödtung, so kann man dieß nur als eine arge Disharmonie im deutschen Strafrecht bezeichnen. Die gefährliche Handlung des Brennens kann zu polizeilichen Maaßregeln berechtigen; wenn aber die Brandstiftung als eins der schwersten Verbrechen mit Recht angesehen werden muß, so darf man sie nicht in Wirklichkeit als Polizeivergehen behandeln, indem man mit jener gefährlichen Handlung ihren Thatbestand abschließt und doch die Brandstiftung als eins der schwersten Verbrechen straft. Was dabei herauskommt, habe ich in meiner Monographie über die Brandstiftung nachgewiesen, und es ge-

80) Brandstiftung S. 94.

Digitized by Google

reicht mir zur großen Befriedigung, jetzt einen Verbündeten erlangt zu haben, der mit juristischer Logik dasselbe Ziel weiter verfolgt, welches ich mir vorgesetzt habe, und den seine Vorliebe für rechtshistorische Studien nicht abhält mit alten Irrthümern zu brechen. John hat in seinem Beitrage zur Lehre von der Brandstiftung nach preußischem Recht[81]) mit seinem Takt das Strafgesetzbuch seines Landes in Schutz genommen gegen dessen Auffassung und Behandlung durch die Commentatoren und Gerichte, und es steht zu erwarten, daß man in Preußen zum Heil der Praxis in Brandstiftungsfällen aufhören werde sich mit einer Gefahr in abstracto u. dgl. zu begnügen.

Wenn aber die Gefährlichkeit als leitendes Prinzip für die Behandlung der Brandstiftung nicht bestehen kann, so ist damit keineswegs gesagt, daß die Gefährlichkeit des Brennens unberücksichtigt zu lassen sei bei der Bestrafung des Verbrechens[82]). Wer aus Rache eines Andern Scheune anzündet, die ganz allein steht, der ist Brandstifter, so wie derjenige, welcher die Scheune eines Andern in Brand setzt, die von anderen Gebäuden und speziell von bewohnten Gebäuden umgeben ist. Ohne die Gefährlichkeit des Brennens, die in dem letzteren Falle hervortritt, zum obersten Prinzip für die Bestrafung zu machen, erscheint dieser Fall strafbarer als der erstere, weil der auf das Verbrechen gerichtete Wille hier in so fern stärker ist, als er sich hinwegsetzt über stärkere Rücksichten, die jeder vollsinnige Mensch im Zusammenleben mit Andern haben muß. Ob aber die Gefährlichkeit in seinem Innern reflectirt war, als er die objectivgefährliche Anzündung der Scheune ausführte, das ist in concreto fraglich. So wenig der dolus präsumirt werden darf, so wenig das Bewußtsein der Gefährlichkeit; aber so wie der dolus nicht bloß durch das Geständniß, sondern auch ex re bewiesen werden kann, so auch dieses Bewußtsein. Ist es bewiesen, so ist es ein potenzirter Egoismus, der den Willen des Thäters zur Brandstiftung führte. Die Motive zum Str. G. B. für Braunschweig §. 204 sagen: „Ge-

81) Goltdammer's Archiv III. S. 58 ff. vgl. S. 513.

82) S. meine Brandstiftung S. 193. John a. a. O. S. 67.

Digitized by Google

treu den überhaupt befolgten Grundsätzen hat das Gesetz auch bei diesem Verbrechen nicht nach dem Erfolge oder der zufälligen Gefährlichkeit, sondern nach der Bösartigkeit und Gefährlichkeit der Gesinnung des Verbrechers die Strafabstufungen bestimmt." Dieser richtige Satz ist freilich in den Bestimmungen über die Brandstiftung nicht in der Weise festgehalten, wie man es erwarten konnte, da auch dieses Gesetzbuch das Uebergewicht der abstracten oder objectiven Gefährlichkeit nicht abgeschüttelt hat.

Nach dem Ausgeführten hat es eine volle Berechtigung, da für die Bestrafung eines Verbrechens dessen ganzer innerer Gehalt ausgemessen werden soll, die größere Gefährlichkeit seines Handelns, welcher der Brandstifter sich bewußt war, als Strafzumessungsgrund resp. Straferhöhungsgrund zu nehmen (Württemb. 109. Baden 151. Sachsen 73.[83]) u. a.).

Es liegt hier die Frage nahe nach der Stellung der Brandstiftung im System[84]). Das Verbrechen, welches man, auf die gemeinsame Ausführungsart Gewicht legend, als Brandstiftung bezeichnet, ist, wenn man eine Analyse seines juristischen Gehalts vornimmt, indem man das Gewicht legt auf das rechtliche Object und die darauf gerichtete Absicht, durchaus nicht immer dasselbe Verbrechen. Soll nun darnach eine Vertheilung im Strafgesetzbuch vorgenommen werden? Das würde für die Praxis sehr unbequem sein und ist theoretisch auch nicht nothwendig, sobald sich nur ein Rubrum finden läßt, welches nicht wie die „Gemeingefährlichkeit" das ganze Gebiet dem Strafrecht entzieht und unter einem polizeilichen Gesichtspunkt depravirt und dabei doch nicht einmal auf alle Fälle der Brandstiftung paßt, welche die Gesetzbücher, die dieses Rubrum gebrauchen, darunter stellen.

Bei der Beantwortung dieser systematischen Frage kommt es freilich darauf an, wie das System, sei es eines wissenschaftlichen Werkes, in welchem die sämmtlichen Verbrechen placirt sind, oder eines Strafgesetzbuches beschaffen ist und es wäre hier erst die große Vorfrage zu behandeln, wie der spezielle Theil des deut-

83) S. dazu Krug's Commentar Anm. 5.

84) Vgl. John a. a. O.

Digitized by Google

schen Strafrechts zu systematisiren sei. Das Letztere würde aber eine besondere große Aufgabe sein, die sich nicht bei Gelegenheit der Lösung einer andern speziellen Aufgabe genügend ausführen läßt. Halten wir uns daher an die Rubriken, welche in wissenschaftlichen Anordnungen der Verbrechen oder in den Strafgesetzbüchern, welche überhaupt ein System haben, üblich sind.

Art. 125. der P. G. O. von der „Strafe der Brenner" steht zwischen den Artikeln von der Verrätherei und dem Raube. Der Grund dieser Nachbarschaft der Brandstiftung und des Raubes ist unzweifelhaft nicht darin zu sehen, daß beide Verbrechen eine Richtung gegen fremdes Eigenthum haben, sondern der Grund ist ein historischer, indem Rauben und Brennen Jahrhunderte lang gewöhnliche Aeußerungen der Fehde waren [85]), und so wie es eine rechtmäßige und unrechtmäßige Fehde gab, wurde auch rechtmäßiger und unrechtmäßiger Raub unterschieden[86]). Dasselbe war mit dem Brennen der Fall [87]). Die incendia iniusta in der goldenen Bulle setzen incendia iusta voraus [88]). Solche Unterscheidungen mußten aber fallen als alles Fehderecht zu Ende ging und Raub und Brandstiftung, früher übliche Erscheinungsformen der Fehde, mußten nun grade als sehr strafbare Angriffe auf die öffentliche Sicherheit und Ruhe, deren Befestigung die Tendenz der Landfriedensbriefe war, angesehen werden. So faßte auch Carpzov im System seiner Practica das incendium als Verbrechen wider die öffentliche Ruhe und Sicherheit auf, indem er demselben einen Platz anwies hinter dem Landfriedensbruch und der Befehdung und vor dem crimen vis. Auch in neueren Systemen, wie bei Abegg, finden wir eine Rubrik „von den

85) Brandstiftung S. 3.

86) Feuerbach's Lehrb. §. 358. Anm. f. Roßhirt, Gesch. und System II. S. 154. Schwarze, de crimine rapinae §. 18.

87) Boehmer ad CCC. art. 125. §. 7. John, über Landzwang S. 2. Wilda im Rechtsler. VI. S. 257. Anm. 48. Schwarze. im Rechtsler. IX. S. 12.

88) Wächter im N. Archiv des Crim. XII. S. 355. Anm. 25. S. 369 Anm. 42.

Digitized by Google

Verbrechen gegen den gemeinen Frieden und die Sicherheit," nur hat die für die Brandstiftung zum obersten Prinzip erhobene Gemeingefährlichkeit dieses Verbrechen aus jener Sphäre herausgetrieben. Wenn wir aber die Rubrik der gemeingefährlichen Verbrechen aufgeben und aufgeben müssen, damit nicht ein Verbrechenskreis von der fortschreitenden Entwicklung des deutschen Strafrechts ausgeschlossen bleibe, so liegt es nahe die Brandstiftung unter eine Rubrik zu stellen, wie sie Abegg in der eben angegebenen Weise formulirt. Abegg leitet das betreffende Capitel seines Lehrbuchs mit den Worten ein: „der gemeine Frieden und die Ruhe im Innern kann durch widerrechtliches Benehmen entweder wirklich gestört und gebrochen oder er kann wenigstens gefährdet und bedroht werden." Fragen wir nach dem Totaleindruck, den die vielen Brandstiftungen überall machen, so ist er ein solcher, wie ihn jene Worte angeben. Allein es scheint mir dennoch eine Rubricirung der Art für die Gegenwart nicht paßend. Vielleicht ist es zu bedauern, daß der schöne germanische Begriff des „Friedens" unserem Rechtsbewußtsein allmählig entschwunden ist, aber ihm neues Leben zu geben, das liegt nicht in unsrer Macht. Der juristische Gewinn, der für die Behandlung der einzelnen Verbrechen daraus erwächst, daß man ihr spezielles rechtliches Object scharf ins Auge faßt, ist zu groß, als daß man ihn wieder aufs Spiel setzen sollte und dieser Gesichtspunkt führt dazu hin, die Brandstiftung als qualificirte Vermögensverletzung im System einzuordnen. Den neuen Strafgesetzbüchern ist diese Auffassung nicht fremd, nur wird sie beeinträchtigt durch die Concurrenz der vagen Gefährlichkeit. Das Str. G. B. für Braunschweig hat die Brandstiftung an die Spitze der „Vermögensbeschädigungen" gestellt und das läßt sich vollkommen rechtfertigen, denn auch in den immerhin seltenen Fällen, in denen die Absicht des Verbrechers nicht allein auf Verletzung des fremden Vermögensrechts gerichtet war, sondern auch auf Verletzung von Personen, wenn also jemand ein fremdes Wohnhaus anzündet, damit dieses abbrenne und dessen Bewohner Schaden an Leib oder Leben nehmen, ist doch zunächst das Angriffsobject, auf welches die Absicht gerichtet war, das fremde Vermögensrecht,

Digitized by Google

wie der Gegenstand der Aeußerung des verbrecherischen Handelns das fremde Gebäude. Verbinden wir mit dieser Frage nach der Einordnung der Brandstiftung im System die Betrachtung der großen Controverse über die Vollendung der Brandstiftung, so wird die Lösung jener Frage an Sicherheit gewinnen.

3) Das Brennen ist die Handlung, welche als Mittel zur Verwirklichung der Absicht dient in allen denjenigen Fällen, welche man mit dem Namen Brandstiftung zu bezeichnen pflegt. Aber so wie das Beibringen von Gift nicht immer in derselben Absicht unternommen wird, sondern diese Absicht zwar gewöhnlich auf Tödtung gerichtet ist, aber auch nur auf Gesundheitsverletzung gerichtet sein kann (Preußen 197), so ist auch die Absicht bei dem Brennen nicht immer die gleiche:

a) In dem Falle, den Preußen nicht unter die Rubrik „Brandstiftung," sondern unter „Betrug" gestellt hat und den auch andere Gesetzbücher als Betrug behandeln (s. oben S. 51.), entscheidet hinsichtlich der Vollendung die Regel für den Betrug (s. unten §. 15). In den seltenen Fällen, wo jemand sein nicht assecurirtes Haus anzündet[89]), zwar um die Rechte Anderer zu beeinträchtigen, die sich aber nicht unter den Begriff des Betrugs nehmen lassen, ist zu fixiren, auf welches Verbrechen die Absicht ging und darnach ist das Moment der Consummation zu ermitteln, denn die Erregung des Brandes ist in solchen Fällen an sich kein Verbrechen, sondern ein Mittel zur Realisirung eines anderen Verbrechens.

b) Wird ein fremdes Gebäude in Brand gesetzt, so kann es dabei lediglich abgesehen sein auf Vermögensbeschädigung oder auch auf Vernichtung von Menschenleben durch den Brand. Die erstere Absicht wird aber von der letzteren nicht absorbirt; der Thäter kann nicht sagen, daß er nur das Menschenleben durch den Brand des Hauses zu vernichten beabsichtigte, nicht aber das fremde Haus. Nur in dem irgendwo angeführten Falle würde bloß die rechtswidrige Absicht der Tödtung in Betracht kommen, wo je-

89) Brandstiftung S. 94.

Digitized by Google

mand sein eigenes Haus nur deßhalb anzündete, damit ein in demselben befindlicher Mensch durch den Brand umkomme. Das würde einen Mord oder Mordversuch ergeben (Braunschw. 145).

In jenem Falle, wenn an ein fremdes Gebäude Brand gelegt ist, in der Absicht der Vermögensverletzung und der Tödtung kann sich eine Concurrenz herausstellen von versuchter Brandstiftung und versuchter Tödtung, von vollendeter Brandstiftung und versuchter Tödtung, von vollendeter Brandstiftung und vollendeter Tödtung. Hinsichtlich der Frage nach der Vollendung der Brandstiftung ist dieser Fall nicht verschieden von dem Falle, wo keine Tödtungsabsicht dabei war.

Zündet jemand ein Haus an, an welchem er Miteigenthümer ist, so ist das Verbrechen der Brandstiftung vorhanden, so wie Diebstahl an einer gemeinschaftlichen Sache begangen werden kann. Hatte jener dabei die Absicht Assecuranzgelder zu lucriren, so concurrirt mit dem Verbrechen der Brandstiftung das des Betrugs [90]).

Fragen wir nun: wann ist das Verbrechen der Brandstiftung vollendet [91]) in den Fällen, in denen das Brennen als Mittel zur Vermögensverletzung gewählt wird? so müssen wir für die Beantwortung dieser Frage abstrahiren von den mit der Brandstiftung etwa concurrirenden Verbrechen, welche ihre eigne Consummationsregel haben und die Antwort lautet: sobald die rechtswidrige Absicht Andere im Vermögen durch die Handlung des Brennens zu schädigen verwirklicht ist. Sie ist aber verwirklicht nicht erst dann, wenn das Feuer so weit um sich gegriffen und so viel zerstört hat, als der Brandstifter wünschte, sondern die Absicht ist verwirklicht, sobald nur das Feuer das fremde Vermögen wirklich geschädigt hat. Es ist ja auch die rechtswidrige Absicht des Diebes nicht erst dann verwirklicht, wenn er so viel fremde Sachen an sich genommen hat, als er zu erlangen hoffte und wünschte.

90) S. den Fall in meiner Brandstiftung S. 61.

91) Die Dogmengeschichte s. Brandstiftung S. 101 ff. vgl. Schwarze in Hitzig's (Schletter's) fortges. Annalen LXV. (1853) S. 217 ff.

Digitized by Google

Gegenstand des Vermögens ist das was Geldeswerth hat (s. unten S. 67.); es muß sich daher der durch das Feuer angerichtete Schaden in Geld anschlagen lassen, wie dieß auch erfordert wird so weit es sich um Ersatz des durch absichtlich oder unabsichtlich erregten Brand verursachten Schadens handelt.

Wer daher den neben einem Gebäude liegenden Strohhaufen durch Feuer vertilgt hat, während er weiter das Gebäude abzubrennen wünschte, der hat die Brandstiftung vollendet, sobald der Strohhaufen einen Schätzungswerth hatte; war es dagegen ein werthloser Spreuhaufen, so liegt keine vollendete Brandstiftung vor.

Dieser einfachen Theorie von der Vollendung der Brandstiftung kommt die Bestimmung der meisten Strafgesetzbücher, daß, um dieses Verbrechen als vollendet zu betrachten, der anzuzündende Gegenstand vom Feuer ergriffen sein müsse [92]), ziemlich nahe, insofern, wenn dieses Letztere eingetreten ist, bei der raschen Zerstörungskraft des Feuers alsbald eine Vermögensschädigung existent wird. Jene Bestimmung von annähernder Richtigkeit bereitet aber für die Praxis nicht selten Schwierigkeit, weil die Ermittelung des anzuzündenden Gegenstandes und seine Sonderung von dem Brennstoff, Zündstoff oder den Brennmaterialien oft nicht leicht ist [93]).

Der Gegenstand des Brennens muß bei dem Verbrechen der Brandstiftung ein Vermögensobject sein, aber nicht jedes Vermögensobject ist hier ein geeigneter Gegenstand. Die Realdefinitionen der Brandstiftung in mehreren Strafgesetzbüchern gehen zwar sehr weit, indem z. B. Hannover 181. ganz allgemein „eine Sache" nennt, aber einerseits liegt hier eine Begrenzung in dem Geltendmachen des Gefährlichkeitsprinzips, indem es heißt: „Wer aus rechtswidrigem Vorsatze eine Sache mit Gefahr für andere Personen oder deren Eigenthum in Brand setzt, der ist der Brand-

92) Brandstiftung S. 105.

93) Brandstiftung S. 109. Hitzig's (Schletter's) fortges. Annalen 65. (1853) S. 190. Emmerling, Sammlung (1852), Urtheil des Cassationshofs vom 3. Mai 1852.

Digitized by Google

ſtiftung ſchuldig", ſo daß „die Gefahr für andere Perſonen und deren Eigenthum" an die Stelle der Rechtsverletzung tritt und nicht die in dem Inbrandſetzen „der Sache" etwa liegende Vermögensverletzung den Begriff der Brandſtiftung erfüllt; andrerſeits ſind in den Beſtimmungen ſowohl dieſes als der übrigen Geſetzbücher die Gegenſtände des rechtswidrigen Handelns in der Weiſe ſpezialiſirt, daß nur ein kleiner Kreis von Vermögensobjecten in Betracht kommt [94]). Das neue ſächſiſche Str. G. B., obgleich es die Rubrik „von gemeingefährlichen Handlungen" nicht aufgegeben hat, erwähnt in der Beſchreibung der Brandſtiftung im Art. 208. die Gefahr nicht, ſpezialiſirt aber die Gegenſtände ſo: „Wer fremde Gebäude, wohin auch Schiffe, Schiff- und Windmühlen, Wachthütten, Brücken und andere dergleichen Bauwerke zu rechnen; ingleichen wer fremde Holzvorräthe, Waldungen, Anpflanzungen, Fruchtfelder, Getraideſeimen, Stein- oder Braunkohlenlager, oder andere dergleichen Gegenſtände in Brand ſteckt, begeht das Verbrechen der Brandſtiftung." Nach dem Geſetze, die Beſchädigung von Eiſenbahnen ꝛc. betreffend Art. 12. gehören auch „Eiſenbahnzüge" zu dieſen Gegenſtänden. Eine ſolche Beſchränkung der Objecte iſt dem gemeinen Sprachgebrauch gemäß. Es würde z. B. niemand es Brandſtiftung nennen, wenn jemand den Hut eines Andern, alſo ein Vermögensobject, durch Feuer vernichtete.

Zunächſt ſind Objecte des Brennens, als der Handlung, durch welche das Verbrechen zu Stande kommt, Gebäude und von dieſen aus hat man eine Ausdehnung vorgenommen [95]).

---

94) Leonhardt's Commentar II. S. 119; meine Brandſtiftung S. 37 ff.

95) Zu einer trefflichen Darſtellung des amerikaniſchen Rechts, Th. L. Smith, elements of the law or outlines of the system of civil and criminal laws in force in the united states. etc. (Philadelphia 1853) p. 340. iſt die Brandſtiftung definirt: „Arson is the malicious and wilful burning of the house and outhouse of another person." Aber auch das anglo-amerikaniſche Recht hat eine Ausdehnung gemacht ſ. Walker, Introduction to American law (2 edit. Cincinnati 1846) §. 195. p. 456.

Digitized by Google

In den älteren germanischen Rechtsquellen ist der jetzt seltene Fall, daß jemand ein Haus anzündet, um durch das Feuer einen Menschen zu tödten (Mordbrand im ältesten Sinn) als der Hauptfall hingestellt, was mit der Fehde zusammenhängt. Nach Wilda[96]) wurde in den älteren nordischen Rechtsquellen zu den schändlichen Mißethaten (Nidingsverk) durchgängig gerechnet: Verrath, Tödtung unter der Herrschaft eines höheren Friedens, — Mord, Heimsuchung, Brandstiftung, um jemand in seinem Hause durch Feuer zu tödten (brenni man inni), Nothzucht oder Frauenraub. Aehnliches läßt sich in Betreff der Brandstiftung aus anderen germanischen Quellen nachweisen[97]), so daß die Wohnhäuser als das nächste Object des Brennens erscheinen. Man ist freilich weiter gegangen, und zwar unter dem Einfluß des Gefährlichkeitsprinzips weiter als es zu dem deutschen gemeinen Sprachgebrauch stimmte, aber selbst der unter diesem Einfluß stehende und daher in seiner Lehre vom incendium terroristische Carpzov[98]), der den Art. 125. der P. G. O. so auffaßte, daß alle Brenner mit dem Feuertode bestraft werden sollten, ging über die Gebäude nur so weit hinaus, als er Getreide-Holz- und Haufen von ähnlichen Vorräthen zu den betreffenden Objecten rechnete.

Bei dieser Beschränkung der Objecte, gemäß dem gemeinen Sprachgebrauch und den Gesetzbüchern, welche darauf Rücksicht nehmen, ist also die Bestimmung des Moments der Vollendung der Brandstiftung dahin zu verengern, daß das Feuer das fremde Vermögen in solchen Objecten wirklich geschädigt haben muß, welche als Objecte des Handelns bei diesem Verbrechen gelten.

Ist die Brandstiftung als vollendet constatirt, so kommt bei der Strafausmessung die Größe der bewirkten Vermögensschädigung in Betracht.

4) Mit der Lösung der Frage nach der Vollendung dieses

---

96) Strafrecht der Germanen S. 273.

97) Brandstiftung S. 13.

98) Practica I. 38. n. 33. sqq.

Digitized by Google

Verbrechens ist auch dem Versuche desselben seine Ausdehnung und Begrenzung zum Theil schon angewiesen. Daß Jemand die Absicht hat einen Brand zu stiften, kann er in verschiedener Weise manifestiren, durch eigne Erklärung und Drohung und durch mancherlei Vorbereitungshandlungen; objectivirt wird aber seine rechtswidrige Absicht erst mit dem Beginnen desjenigen Handelns, welches als Mittel zur Realisirung der Absicht dienen soll, also des Brennens oder genauer gesagt, mit dem Erregen des Feuers da wo es wirken soll [99]). Wird das Feuer gelöscht oder geht es aus, bevor die zur Consummation nothwendige Vermögensschädigung an solchen Objecten, die als Objecte der Brandstiftung gelten, eingetreten ist, so ist nur Versuch des Verbrechens da; dieser liegt aber schon vor, sobald von dem Thäter der chemische Proceß des Brennens da in Bewegung gesetzt ist, wo das Feuer operiren soll, wenn also auch das Vermögensobject, das vom Feuer geschädigt oder vernichtet werden soll, noch gar nicht vom Feuer ergriffen ist; Versuch der Brandstiftung ist es aber noch nicht, wenn jemand, der die Absicht der Brandstiftung in sich trägt, sich nach dem Orte der künftigen That hinzubegeben angefangen hat, auch wenn er den Zündstoff oder das Brennmaterial bei sich hat [100]); und auch dann noch nicht, wie Zachariae annimmt, wenn der Brandstifter anfängt „Feuer aufzuschlagen."

5) Die Motive des Brandstifters sind ausserordentlich

---

99) Brandstiftung S. 113.

100) Hepp, Versuche S. 302. Zachariä, vom Versuche der Verbr. I. S. 76. 202. Anm. 1. und über „Ortsveränderung" in solcher Beziehung s. besonders Otto vom Versuch S. 32. — Das sächsische O.A.G. nahm in einem Falle, als der Angeschuldigte mit einem Topfe voll glühender Kohlen und einem Strohseil auf einen Streuschuppen zugegangen war, um denselben, eingestandener Massen, in Brand zu stecken, aber von dem Eigenthümer in der Entfernung einiger Schritte von dem Schuppen betroffen und angehalten wurde, Versuch der Brandstiftung an s. Groß Bemerkungen ꝛc. (1840) S. 24. 25.

Digitized by Google

verschieden und oft sehr eigenthümlicher Art, denn so verschieden die Individualitäten der Menschen sind, so verschieden ist das Begehren und das worin die Menschen Befriedigung suchen. Ich habe in meiner Monographie über dieses Verbrechen einen Catalog eigenthümlicher Motive bei Brandstiftern gegeben [101]), aber fortwährend kommen neue Brandstiftungsfälle vor, in denen die Motive interessant und sonderbar sind [102]). Vor einigen Jahren faßte ein junger Bauerknecht in einem Dorfe am Zürichsee den Plan nach Amerika auszuwandern und calculirte, daß, da er arm sei, er dort leichter fortkommen würde, wenn er ein Handwerk gelernt hätte. Aus mehreren Gründen hatte er aber nicht Lust sich noch zu einem Handwerker in die Lehre zu geben. Nachdem er die Sache überlegt hatte, zündete er eine einsam stehende Scheune an, kam dafür auf einige Jahre ins Zuchthaus, lernte hier das Schreinerhandwerk und trat demnächst die Reise nach dem Westen an.

§. 12. Diebstahl. Die Römer bezeichnen das Handeln des fur am häufigsten mit contrectare und contrectatio. Contrectare ist ein verstärktes tractare und die Verstärkung, welche die Silbe con bringt, läßt sich wohl am besten angeben durch „für sich mit Ausschließung Anderer," so daß contrectatio dem deutschen „Ansichnehmen" entspricht. Das deutsche Wort entwenden (= wegwenden, amovere) bedeutet dagegen unmittelbar das Entfernen einer Sache aus dem Vermögen eines Andern, woran sich dann begrifflich das Sichzuwenden anschließt. Der pleonastische Diebstahl [103]) hat in seinem Buchstabengehalt keine Hindeutung auf das Handeln selbst, sondern urgirt das Heimliche.

---

101) Brandstiftung S. 123.

102) Oesterr. Gerichtszeitung 1853 Nr. 62. 1855 Nr. 92. 93. Hitzig's (Schletter's) fortgef. Ann. LXVI. (1854) S. 130. („Brandstiftung in Absicht der Versöhnung").

103) Grimm, deutsche Rechtsalterth. (1828) S. 635. Weigand, Synon. Nr. 593. Köstlin in der kritischen Ueberschau (München 1855) III. S. 168.

Digitized by Google

1) Aus der Bezeichnung des Handelns mit contrectare und entwenden ergibt sich als Vorsatz: eine fremde (bewegliche) Sache an sich zu nehmen. Darin liegt an sich noch keine Rechtswidrigkeit und jenes Handeln macht noch Niemand zum Diebe; die contrectatio rei alienae kann vollkommen rechtmäßig sein. Aber das Handeln bekommt eine andere Färbung durch die

2) Absicht: sich die Sache zuzueignen (animus rem sibi habendi) mit dem Bewußtsein, daß sie eine fremde ist. Dadurch wird aber das Verbrechen des Diebstahls noch nicht existent, denn der Contrectant kann ein Recht haben, mit oder ohne Einwilligung des bisher Berechtigten sich die Sache zu eigen zu machen. Rechtswidrig ist jene Absicht nur dann, wenn durch ihre Ausführung das Recht eines Andern geschädigt würde (contrectatio fraudulosa). Dieses Recht (Vermögensrecht) des Eigenthümers, so wie unter Umständen des Commodatars und anderer Besitzer[104]) der Sache (l. 14 D. de furtis) ist das rechtliche Object oder Angriffsobject bei dem Verbrechen des Diebstahls. Es wird dann nicht geschädigt wenn der Träger des Rechts auf dasselbe zu Gunsten des Contrectanten verzichtete. Gellii N. A. XI, 18: „verba sunt Sabini: qui alienam rem attrectavit, quum id se invito domino facere judicare deberet, furti tenetur;" Gaius III. 196; l. 46. §. 7. D. de furtis u. a.

Eine Vergleichung der Definitionen des furtum bei den römischen Juristen zeigt uns aber ferner, daß einige derselben die Absicht des Diebes glaubten erweitern zu müssen. Der kurzen Fassung „contrectio rei fraudulosa" entspricht die Definition des Paulus S. R. II. 31, 1: „Fur est, qui dolo malo rem alienam contrectat." Dagegen ist in der aus Paulus lib. XXXIX. ad Edictum entnommenen l. 1. §. 3. D. de furtis hinzugefügt: lucri faciendi gratia. Es läßt sich vermuthen, daß dieser Zusatz der sich weder in jener Definition des Paulus findet, noch in der sonst buchstäblich mit der l. 1. D. cit. übereinstimmenden Institutionenstelle, §. 1, I. de oblig. quae ex delicto, nicht von

104) Heffter's Lehrb. §. 492. Anm. 5.

Digitized by Google

Paulus herrühre; den Grund des Zusatzes erfahren wir aber aus l. 41. §. 1. D. ad leg. Aquil.: „Interdum evenire Pomponius eleganter ait, ut quis tabulas delendo furti non teneatur, sed tantum damni injuriae, utputa si non animo furti faciendi, sed tantum damni dandi delevit, nam furti non tenebitur, cum facto enim etiam animum furis furtum exigit.“ Aehnlich sprechen sich andere Pandectenstellen aus, l. 22. l. 50. §. 4. l. 52. §. 20. D. de furtis, l. 14 §. 2. D. de praescriptis verbis, l. 3. §. 2. D. ad l. Jul. de vi priv. Hatte also der eine fremde Sache Contrectirende nicht die Absicht gehabt, sich die Sache zuzueignen und sein Vermögen dadurch zu vergrößern, sondern die Sache sogleich zu vernichten und hatte er dieses bewerkstelligt, so daß das Contrectiren und das Vernichten zu einem Act zusammenfloßen, so konnte nicht die Diebstahlsklage gegen ihn gebraucht werden, sondern die Klage wegen widerrechtlich zugefügten Schadens. Anders in dem Falle der l. 2. D. de priv. delictis: Qui hominem surripuit, et occidit, quia surripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit.“

Mit jener Entscheidung des Pomponius steht nicht in Widerspruch, daß, wenn der eine fremde Sache Contrectirende nicht sein Vermögen dabei vergrößern wollte, sondern die Absicht hatte, die Sache sogleich oder bald zu verschenken[105]) und dieses ausführte, er der Diebstahlsklage verfiel nach l. 54, §. 1. D. de furtis: „Species enim lucri est, ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi acquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.“ Hier ist der dehnbare Begriff des lucrum möglichst weit ausgedehnt, der tiefere juristische Grund ist aber kaum angedeutet. Die für den Begriff des Diebstahls wesentliche Zueignungsabsicht wird dadurch nicht afficirt, daß der Entwender schon bei der Entwendung sich vorgenommen hat, die Sache später oder sogleich zu verschenken, denn um dieses zu können, muß er sich zuvor die Sache zueignen[106]). —

105) Casuistik Nr. 84.

106) Savigny, System IV. S. 4. 24.



Digitized by Google

Grh. Hessen 355. hat die zwar richtige, aber für ein Gesetzbuch unnöthige Bestimmung: „Es ist gleichgültig, ob der Dieb die Sache für sich zu behalten, oder sie einem Dritten, sei es auch unentgeltlich, zu überlassen beabsichtigte." Graubünden 155: „um es (fremdes bewegliches Gut) sich oder Andern zuzueignen."

Es erhellt aus dem Vorhergehenden, wie die Römer dazu kamen, nach der causa faciendi zu fragen und einen animus lucri faciendi in den Begriff des furtum zu nehmen, den sie, weil er die Grenze des furtum gegenüber den Fällen der lex Aquilia und anderen Fällen, in denen nur eine in factum actio zustand, markirte, auch animus furti faciendi, furandi nannten. An diese römische Auffassung haben sich von den deutschen Strafgesetzbüchern am nächsten angeschlossen: Braunschw. 213, Baden 376, Thüringen 213, Thurgau 215, Sachsen 272. Oesterr. 171 hat „um seines Vortheiles willen" in die Definition aufgenommen. Dagegen haben die Absicht nur auf die rechtswidrige Zueignung gestellt: Baiern 209, Zürich 211, Luzern 232, Württemb. 316, Hannov. 279, Grh. Hessen 354, Graubünden 155, Preußen 215. Ich halte das Letztere aus folgenden Gründen für richtig.

Wir sehen aus den Verhandlungen und ständischen Berathungen über Art. 223 des sächsischen Str. G. B. von 1838, daß derselbe Grund, der römische Juristen bestimmte, entscheidend war für die Aufnahme der Worte in die Realdefinition des Diebstahls, welche den unrechtmäßigen Gewinn urgiren. Es sollte dadurch für die Praxis das Auseinanderhalten der Art. 223 und 288 „Beschädigung fremden Eigenthums" gesichert werden. Jene Worte sollten dem Irrthum vorbeugen, der bei der Behandlung einzelner Fälle eintreten kann, sie gehören aber nicht zum Begriff des Diebstahls. Der Diebstahl und die Beschädigung fremden Eigenthums haben ein und dasselbe rechtliche Object, das Recht des Eigenthümers oder dessen, der sonst ein selbstständiges Recht an der Sache hat; der Angriff (die Verletzung) und die darauf gerichtete Absicht sind aber in den beiden Fällen verschieden und dadurch sind sie begrifflich getrennt. In dem einen Fall ist es die Absicht der rechtswidrigen Zueignung, in dem an-

Digitized by Google

dern der Zerstörung oder Beschädigung des fremden Eigenthums. Wenn Jemand den in einem fremden Wohnzimmer hängenden fremden Spiegel ergreift und aus dem Fenster wirft[107]), so ist er eben so wenig Dieb, als wenn er den an der Wand hängenden Spiegel, ohne ihn abzunehmen, zerschlägt; Dieb ist er nur dann, wenn er den fremden Spiegel, ohne daß er ein Recht dazu hat, nicht bloß an sich nimmt, sondern dieß thut mit der Zueignungsabsicht. Ob er nachher vielleicht den Spiegel vernichtet oder verschenkt, das berührt den fertigen Begriff des Diebstahls nicht.

Der Zusammenhang der s. g. gewinnsüchtigen Absicht, die richtig gefaßt in das Gebiet der Motive gehört, indem der Beweggrund des Diebes immer Eigennutz ist, mit der Zueignungsabsicht, beim Diebstahl ist nicht schwer zu erkennen. Der körperliche Gegenstand des Stehlens wird allgemein als eine fremde bewegliche Sache bezeichnet und der Jurist denkt sich diese Sache sogleich als ein Vermögensobject. Gegenstand des Vermögens ist aber nur, was einen Geldeswerth hat. Daher verlangt das englische Recht beim Diebstahl, daß die Sache „of some value" sei[108]) und daher ist in dem neuen Str. G. B. für Sachsen 272 gesagt: „eine fremde bewegliche Sache, die einen Schätzungswerth hat". Dieser letztere Zusatz soll zunächst die Entwendung werthloser Gegenstände, von welcher Art. 330 handelt, vom Diebstahl trennen, hat aber eine weitergehende Bedeutung. Wer ein fremdes bewegliches Vermögensobject wider den Willen des Eigenthümers oder Besitzers rechtswidrig sich zu eigen macht, der gewinnt dadurch am eigenen Vermögen, während der Bestohlene ärmer wird. Auf diese Weise schließt das rem sibi habere das

107) Morstadt zu Feuerbach §. 319.

108) Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 34. Archbold's summary p. 194. vgl. p. 187. Smith, elements of the law p. 347: „The thing taken must be of some value, though it is immaterial what value. The value of a penny, as well as of a dollar — will be sufficient" vgl. den Fall in Goltdammer's Archiv III. S. 556 ff.



Digitized by Google

lucrum facere in sich und folglich gehört die s. g. gewinnsüchtige Absicht nicht neben der Zueignungsabsicht als gesondertes Merkmal zum Begriff des Diebstahls. Das neue sächsische Str. G. B. hatte um so weniger nöthig, die Hervorhebung des unrechtmäßigen Gewinnes aus dem früheren Gesetzbuch herüberzunehmen und neben der Zueignungsabsicht festzuhalten, da es in der angegebenen Weise den Gegenstand des Diebstahls als Vermögensobject genau und richtig bezeichnet. In den Motiven ist zu jenem Artikel, der den Diebstahl definirt (Art. 275 des Entwurfs) gesagt, daß das Merkmal der Sache einen Schätzungswerth zu haben zwar in dem Requisite der gewinnsüchtigen Absicht schon enthalten sei, doch leicht übersehen werden könnte. Mir scheint es nach dem Ausgeführten, daß der juristische Nachdruck auf die Qualität der Sache als Vermögensobject zu legen sei.

In der Praxis kommen oft Fälle vor, in denen bei einigem Schein dafür es sehr bestritten ist, ob ein Diebstahl vorliege. Dahin gehört der Fall, wenn ein Knecht wider den Willen der Dienstherrschaft aus deren Vorrath Korn, Futter u. dgl. nimmt, um es dem ihm anvertrauten Vieh zu verfüttern. Daran reihen sich andere Fälle, in denen das Genommene (Entwendete) zum Nutzen des Verletzten verwendet wird. Die Motive zu Art. 333. des Entwurfs des sächsischen Str. G. B. von 1855. führen das Beispiel an: „wenn die Magd, die kein Holz zum Feueranmachen hat, dergleichen aus dem Walde ihres Dienstherrn erholt". Das sächsische Str. G. B. hat im Art. 330 eine Bestimmung für solche Fälle, aber nicht in dem Abschnitt vom Diebstahl, sondern in einem ergänzenden Capitel „von anderen Beeinträchtigungen fremden Eigenthums." Es ist in diesem Capitel und auch schon im Art. 330. mancherlei zusammengebracht, was nur einen losen oder gar keinen Zusammenhang mit einander hat und besonders auffällig ist es, daß die „Entwendung von Leichen" (Art. 331) zwar richtig vom Diebstahl abgeschieden, aber unrichtig wieder unter „andere Beeinträchtigungen fremden Eigenthums" gestellt ist.

Aber zu billigen ist es, daß im Art. 330. für jene Fälle,

Digitized by Google

auf Antrag des Verletzten, nur Verweis oder Geldbuße bis zu zehn Thalern eintreten soll. Diese mildere Beurtheilung wird ein Hinblick auf die auch in der neueren Praxis[109]) häufig aufgetretenen Fälle der Art als zweckmäßig erscheinen lassen, der entscheidende Punkt ist jedoch darin zu sehen, daß der Begriff des Diebstahls in solchen Fällen nicht existent geworden ist, indem die Absicht der Zueignung der fremden Sache, die so nothwendig vom Ansichnehmen zu sondern ist, fehlte. Am Schluße des trefflichen Aufsatzes von Bothmer[110]). „Ist es als Diebstahl zu betrachten, wenn die genommene Sache zu Zwecken des Eigenthümers derselben verwendet wird?" ist eine hannoversche Verordnung vom 24. Nov. 1772 erwähnt, welche nicht die strengen Strafen des Hausdiebstahls, sondern willkührliche Ahndung androhet, wenn das Gesinde nicht des Gewinnstes halber, sondern um das Vieh damit zu füttern, Korn, Stroh und andere Fütterung heimlicher und treuloser Weise hinwegnehme und in dem hannov. Polizei-Strafgesetzb. von 1847 §. 299. ist für diesen Fall Gefängniß bis 4 Wochen gedroht[111]).

Aber auch derjenige ist nach deutschem Recht nicht Dieb, der ein fremdes Vermögensobject an sich nimmt, wider den Willen des Eigenthümers, um es im eignen Nutzen zu gebrauchen, sobald es gewiß ist, daß er nicht die Absicht hat, sich dasselbe zuzueignen, sondern die Substanz der Sache dem Eigenthümer zu lassen[112]) (Sachsen 330, Thüringen 280, Braunschw. 239).

Auch die Grenzregulirung von Diebstahl und strafbarer Selbsthülfe ist dadurch zu bewerkstelligen, daß man sich an die auf der Willensseite des Diebstahls als entscheidend hervortretende Zueignungsabsicht hält. Wer seinem wirklichen oder vermeintlichen Schuldner ein demselben gehöriges Vermögensobject wider dessen Willen wegnimmt, nicht um die Sache sich zuzu-

109) Casuistik Nr. 83. Mittermaier zu Feuerbach §. 319. Not. V.
110) Erörterungen II. 291.
111) Mittermaier im Archiv des Crim. 1847. S. 606.
112) Hefftter's Lehrb. §. 492. Anm. 7. §. 508. vgl. Casuistik Nr. 145. 146. Heuser's Entscheidungen IV. S. 181.

Digitized by Google

eignen, sondern sie zu seiner Sicherung bis zur Abzahlung der Schuld zu retiniren, der ist nicht Dieb. Wenn dagegen jemand jene Handlung vornimmt, um das Object sich zu eigen und dadurch für die Schuld sich bezahlt zu machen, so ist die Entscheidung darüber, ob Diebstahl vorliegt, nicht darin zu suchen, ob der Thäter sich dadurch bereichert habe oder nicht, sondern darin, ob das zur rechtswidrigen Absicht, also rechtswidrigen Zueignungsabsicht, nothwendige Bewußtsein der Rechtswidrigkeit (s. oben §. 6. im Anfang) vorhanden gewesen. Glaubte er durch sein Handeln ein ihm zustehendes Recht zu verfolgen, so fehlte also dieses Bewußtsein und es ist kein Diebstahl vorhanden [113]). Ob aber dieses Bewußtsein fehlte, das ist aus den Umständen zu ermitteln und dabei sowohl die Persönlichkeit des Thäters, der seinen guten Glauben behauptet, ins Auge zu fassen als auch die ganze Sachlage. Bothmer [114]) sagt richtig: „Die bloße Behauptung des Thäters beweißt nichts, ja selbst das Vorhandensein einer Forderung kann ihn für sich allein nicht einmal exculpiren, denn er konnte sehr füglich die Sache nehmen und daneben seine Forderung beibehalten wollen. Es muß daher das Gegentheil hievon aus den Umständen erhellen, oder es müssen Verhältnisse vorliegen, welche der Geltendmachung des Rechts im ordentlichen Wege entgegenstanden, oder sie doch so erschwerten, daß das eingeschlagene Verfahren sich vernünftigerweise erklären läßt." Bei diesem Beweise ex re wird auch das Verhältniß der Größe der Forderung zu dem Werthe der genommenen Sache, also das etwaige lucrum zu berücksichtigen sein [115]). Hat jemand seinem die Zahlung einer Geldschuld verzögernden Schuld-

113) Vgl. den Fall in Goltdammer's Archiv I. S. 89—91. Neue Jahrbücher für sächsisches Strafrecht V. S. 488. Sitzungsberichte der baierischen Strafgerichte V. S. 375. Peitler's System. Sammlung S. 58. Herbst, Entscheidungen S. 53. In der österreich. Praxis ist diese Frage übrigens nicht gleichmäßig beantwortet s. österr. G.Z. 1854. Nr. 26. 59. 1855 Nr. 73.

114) Erörterungen I. S. 104 ff.

115) Vgl. Blätter für Rechtspflege in Thüringen I. S. 420.

Digitized by Google

ner eine der Schuld entsprechende Quantität Geldes genommen, so gewinnt seine Behauptung, daß er sich nur habe bezahlt machen wollen und nicht geglaubt habe rechtswidrig zu handeln, an Wahrscheinlichkeit, wenn auch seine Persönlichkeit für ihn spricht; dagegen hat eine solche Behauptung keine Wahrscheinlichkeit, wenn das genommene Vermögensobject die Schuld an Werth weit übersteigt. Jedenfalls darf die hier wie so oft mit dem Beweise ex re verbundene Schwierigkeit nicht zu der Annahme berechtigen, daß die objectiv sich als rechtswidrig darstellende Zueignung in Fällen der genannten Art schon den Begriff des Diebstahls begründe, ohne Rücksichtnahme auf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit [116]).

3) Das Verbrechen des Diebstahls ist *vollendet*, wenn die rechtswidrige Zueignungsabsicht verwirklicht worden ist; diese Absicht ist aber verwirklicht, sobald das Handeln, welches dazu als Mittel gewählt wurde und allein dazu dienen kann, geschehen ist. Jenes Handeln bezeichneten die Römer gewöhnlich mit *contrectare* und dieses Wort stellt die Forschung nach dem Consummationsmoment auf einen festen Boden, indem es als verstärktes tractare, als „Behandeln einer (beweglichen) Sache für sich mit Ausschließung Anderer", dem deutschen „an sich nehmen" so ziemlich entsprechend, zu den civilistischen Grundsätzen über Besitzerwerb und Besitzverlust hinführt. Der Contrectant setzt sich in ein körperliches Verhältniß zur Sache an die Stelle des bisherigen Besitzers derselben und sobald er mit rechtswidriger Zueignungsabsicht die Sache an sich genommen oder in seine Gewalt gebracht hat, ist die Rechtsverletzung eingetreten, also das Verbrechen vollendet.

Man könnte hiernach die Ansicht von der Consummation des Diebstahls, welche vom Besitzerwerb und Besitzverlust ausgeht, ebensowohl Contrectationstheorie als Apprehensionstheorie

---

116) Ich habe in der „Monatsschrift des wissensch. Vereins in Zürich" Jahrg. I. S. 37. diesen Gegenstand einseitig und daher unrichtig aufgefaßt.

Digitized by Google

nennen, ja sogar jenen Namen expressiver finden, wenn dabei nicht die Gefahr wäre, wieder zu dem alten Irrthum zu verleiten, der sich mit der Contrectationstheorie in der früheren Auffassung eingeschlichen hatte. Hat ja doch noch kürzlich Jagemann[117]) contrectatio durch „Berührung" übersetzt und die Entdeckung gemacht, daß in der contrectatio der Kern des Unterschiedes zwischen dem römischen furtum und dem deutschen Diebstahl zu finden sei!

Von den deutschen Strafgesetzbüchern haben mehrere es für nöthig gefunden, speziell anzugeben, wann der Diebstahl vollendet sei und sind auch die gewählten Formeln nicht übereinstimmend, so ist doch in allen betreffenden Bestimmungen eine Anerkennung der Besitzergreifungstheorie, welcher Klien, Wächter u. a. Geltung verschafft haben[118]). Bayern (1813) 210 bestimmt: „der Diebstahl ist vollendet, sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweg zu sich genommen, oder sonst in seine Gewalt gebracht hat." Buchstäblich ebenso Zürich 211, Luzern 232. Aehnlich Würtemberg 317 und Thurgau 215: „sobald der Dieb die Sache von ihrer Stelle hinweggenommen und in seine Gewalt gebracht hat." Sachsen 273 (früher 225): „sobald der Dieb die Sache, welche er zu stehlen beabsichtigt, an sich genommen hat;" Weimar 215 setzt hinzu: „auch wenn er dieselbe noch nicht in Sicherheit gebracht hat," dadurch der Ablationstheorie entgegentretend, der man früher in Sachsen gehuldigt hatte. Ausführlicher ist Hannover 282: „der Diebstahl ist für vollendet zu achten, sobald der Dieb die entwendete Sache dergestalt in seine Gewalt gebracht hat, daß er dadurch deren natürlicher Besitzer

---

117) Criminallexikon s. v. Diebstahl.

118) Klien, Revision der Grundsätze über das Verbr. des Diebstahls I. S. 241. Wächter, Lehrb. §. 189. S. 285. im Archiv des Crim. 1840 S. 159. und in Weiske's Rechtslex. Art. Diebstahl (III. S. 399 ff.) s. die sonstige Literatur in meiner Casuistik Nr. 93. Wie die neuere gemeinrechtliche Praxis im Churfürstenthum Hessen der Apprehensionstheorie durchgeführt hat, sehen wir aus Heuser's Entscheidungen IV. S. 175 ff.

Digitized by Google

geworden ist. Namentlich ist es daher hinreichend, wenn der Dieb die Sache an seinem Körper verborgen, oder zum Forttragen an sich genommen, oder sonst von der Stelle, wo er sie antraf, in der Meinung entfernt hat, daß er sie dadurch der Verfügung des Bestohlenen entziehe."

Diejenigen Strafgesetzbücher, welche keine specielle Bestimmung der Art haben, bieten in ihren Definitionen des Diebstahls Ausdrücke, aus denen sich die Regel über die Vollendung des Verbrechens entnehmen läßt. Oesterreich 171: „aus eines Andern Besitz — entzieht"; Baden 376 und Grh. Hessen 354.: „Besitz ergreift"; Braunschw. 213: „in dem Gewahrsame eines Andern befindliche bewegliche Sache — an sich nimmt;" Preußen 215: „einem Andern wegnimmt;" Graubünden 155: „aus dem Besitz eines Andern — in seine Gewalt gebracht hat."

Wächter ist mit Sorgfalt auf die Casuistik eingegangen, um zu zeigen, wie die Apprehensionstheorie durchzuführen sei und ich darf mich hier damit begnügen auf seine Ausführungen zu verweisen. Nach der Verschiedenheit der angegebenen Formulirungen in den Strafgesetzbüchern wird übrigens in einzelnen Fällen die Entscheidung über die Vollendung des Diebstahls verschieden ausfallen [119]).

Es ist nicht uninteressant hier die Ansicht der praktischen Amerikaner zu vergleichen. Nach Smith [120]) wird unterschieden simple larceny (bloßer Diebstahl) und robbery (Raub) und simple larceny ist = the felonious taking and carrying away the personal goods of another. Ueber die Vollendung heißt es sodann: There must not only be a taking, but a carrying away or removal of goods. But the slightest movement of an article from the place where it was situated will be sufficient. Therefore, when a thief, intending to stealaplate, had taken it from a chest and placed it upon the floor; and when another had snatched a ring from a lady's ear, but it lodged in the curls of her hair — and

119) Leonhardt Commentar II. S. 307. 308.

120) Elements of the law (1853) p. 344 ff.

Digitized by Google

each was detected before he could proceed further — they were convicted."

4) Während man in der Doctrin und Gesetzgebung sich über die Beantwortung der Frage nach der Vollendung des Diebstahls verständigt hat und einigermaßen zu einer Einigung gekommen ist, verhält es sich ganz anders in Betreff der Controverse über den Anfang des Versuchs bei demselben Verbrechen, also über die Grenze zwischen den Vorbereitungshandlungen und dem Versuch des Verbrechens. Diejenigen Strafgesetzbücher, welche noch ausdrücklich die Vorbereitungshandlungen als Versuch bezeichnen und nach denen der entfernte Versuch eben die Vorbereitungshandlungen umfassen soll, wie das baierische von 1813 und das züricherische von 1835, dürfen natürlich nur unter Berücksichtigung dieser fehlerhaften Terminologie mit Vorsicht für diese und andere Fragen hinsichtlich des Versuchs der Verbrechen gebraucht werden.

Die Handlung, welche als Mittel zur Realisirung der rechtswidrigen Zueignungsabsicht dient, ist bei dem (einfachen) Diebstahl das contrectare, das Ansichnehmen der fremden Sache. Wer in diesem Handeln unterbrochen wird oder von diesem schon begonnenen Handeln aus freien Stücken abläßt, bevor er die Sache wirklich an sich genommen hat, der ist nicht über den Versuch des Diebstahls hinausgekommen. Die zeitliche Ausdehnung dieses Handelns wird meistens gering sein, aber unzweifelhaft steht derjenige im Stadium des Versuchs, welcher einen Sack voll Korn zwar angefaßt hat, aber noch nicht im Stande gewesen ist, denselben in seine Gewalt, etwa auf seine Schulter zu bringen. Wie nun aber, wenn das Ansichnehmen noch gar nicht begonnen hat, sondern der Mensch nur noch eingegangen, eingestiegen oder eingebrochen war in ein Gebäude, um dort zu stehlen und dann ertappt wird?[121]) Eine Antwort auf diese Frage scheint zu liegen in l. 21, §. 7. D. de furtis: „Qui furti

121) Daß in der französischen und belgischen Jurisprudenz dieser Gegenstand ebenso controvers ist und wohl noch mehr als in Deutschland, zeigt Mittermaier im Archiv des Crim. 1855. S. 436.

Digitized by Google

faciendi causa conclave intravit, nondum fur est, quamvis furandi causa intravit. Quid ergo? qua actione tenebitur? Utique injuriarum aut de vi accusabitur, si per vim introibit (introivit)." Vom römischen Standpunkt bei der Behandlung des Privatdelicts furtum ist diese Entscheidung Ulpian's richtig, aber nicht ohne Weiteres für das Verbrechen des deutschen Diebstahls. Die actio furti konnte gegen jenen nicht angestellt werden, weil kein Schaden vorlag, nach welchem der Anspruch sich bestimmen ließ.

Der deutsche Diebstahl ist ein einfacher oder ausgezeichneter. Ausgezeichnet ist der Diebstahl mit Einsteigen und Einbruch und zwar ist die Auszeichnung hier begründet durch ein Handeln, welches zu dem contrectare hinzukommt, so wie das Handeln des Räubers sowol das Vergewaltigen der Person als das Ansichnehmen der Sache umfaßt. In dem Verlauf des Handelns, welches als Mittel zur Realisirung der Absicht dient, bewegt sich der Versuch und folglich ist in jenem in Frage gestellten Falle ein Versuch des Diebstahls vorhanden[122]), sobald nur dem Eingestiegenen und Eingebrochenen oder Einsteigenden und Einbrechenden die rechtswidrige Absicht bewiesen werden kann, (Luzern §. 238. I. b.) welche auch das Contrectiren in den Kreis des Verbrechens bringt. Auch derjenige, welcher „mit Waffen, damit er jemand, der er ihm Widerstand thun wollt, verletzen möcht, zum Stehlen eingeht" (P. G. O. Art. 159.)[123]), befindet sich in diesem Handeln schon im Stadium des Versuchs; so wie nach den Strafgesetzbüchern, welche das Einschleichen in ein bewohntes Gebäude, um daselbst nach eingetretener Nachtruhe zu stehlen, als einen Grund der Auszeichnung hinstellen (Sachsen 278. Nr. 5.), ein solcher Einschleichender oder Eingeschlichener. Nach dem sächsischen Str. G. B. 279. ist der Versuch des Diebstahls sogar „für beendigt zu achten," wenn auch nur noch das Einsteigen, Einbrechen ꝛc. geschehen ist. Das steht in einem starken Widerspruch mit der Erklärung des beendigten Versuchs im Art.

122) Vgl. von Seckendorf im N. Archiv des Crim. II. S. 350.
123) Vgl. meine Anmerkung zu Feuerbach §. 337. Note 6.

Digitized by Google

40.; daher ist zu vermuthen, es sei nur jene Wendung „für beendigt zu achten" nicht gut gewählt statt: „ist dem beendigten Versuche gleich zu achten." Dieß wird bestätigt durch die Anmerkung Krug's in seinem Commentar, in welcher hervorgehoben ist, daß bei dem Diebstahl seiner Natur nach ein beendigter Versuch nicht denkbar sei.

Wenn wir uns nun zur Casuistik wenden, so ist die Vorbemerkung nothwendig, daß auf die Beantwortung der Frage nach der Grenzscheide von Versuch und Vorbereitungshandlungen beim Diebstahl die andere Frage, ob und welche Vorbereitungshandlungen zu diesem Verbrechen strafbar seien, nicht störend einwirken darf [124]). Jede der beiden Fragen ist für sich zu beantworten und wir haben es hier mit der ersteren zu thun.

Ein zuvor schon übel berüchtigter Dieb war eines Abends, auf verdächtige Weise sich benehmend, in der Nähe eines noch offenen Verkaufslokals betroffen und festgehalten worden. Man fand in seiner Tasche einen frischen Abdruck in Wachs, von der Oeffnung des Schlosses zum Verkaufslokal entnommen. Es war daher anzunehmen, der Angeschuldigte habe sich diesen Abdruck zu dem Zwecke verschafft, sich nach selbigem einen Schlüssel zu diesem Gewölbe zu fertigen, um später aus dem Local Waaren oder Geld zu stehlen. Obgleich der Angeschuldigte dessen nicht geständig war, wurde er der Fertigung jenes Abdrucks in diebischer Absicht für überführt erachtet und von der ersten Instanz zu einer fünfjährigen Detention verurtheilt. Der Gerichtshof zweiter Instanz setzte diese auf eine zweijährige herab und fügte als Entscheidungsgrund bei: „daß ein strafbarer Versuch vorhan-

124) Zu dem unten (S. 78) angeführten Art. 29. des sächsischen St.G.B. von 1838 war in dem Entwurfe hinzugefügt, daß, der Straflosigkeit bloß vorbereitender Handlungen ungeachtet, der Urheber derselben nach Beschaffenheit der Umstände unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden könne. Dieser Zusatz wurde im G.B. weggelassen, weil die polizeiliche Beaufsichtigung eines Menschen, welcher der öffentlichen Sicherheit gefährlich erscheine, nicht Gegenstand der Criminalgesetzgebung sei. S. Weiß zu Art. 29.

Digitized by Google

den sei, unterliege keinem Zweifel; doch sei derselbe so entfernt, daß das Gericht die in erster Instanz erkannte Strafe, so, wie geschehen, herabzusetzen sich bewogen gefunden habe." Weiß, der diesen Fall mitgetheilt hat[125]), bemerkt nur, daß derselbe in einem Nachbarstaate (nemlich vom Königreich Sachsen) so entschieden sei. Wir können daher nicht wissen, ob nicht in dem Gesetze des betreffenden Staates die Vorbereitungshandlungen als entfernter Versuch bezeichnet sind oder waren, in welchem Falle das Erkenntniß des Oberrichters von dieser Seite nicht zu tadeln wäre. Allein nach der obigen Theorie und überhaupt nach der jetzt gangbaren Lehre vom Anfange des Versuchs der Verbrechen kann in dem Handeln jenes Menschen nur eine Vorbereitung zum Stehlen gesehen werden. Seine rechtswidrige Zueignungsabsicht konnte aus der Sachlage geschlossen werden, aber sein Handeln war noch keine Objectivirung dieser für den Begriff des Diebstahls entscheidenden Absicht, sondern Objectivirung der Absicht sich zum Stehlen in Stand zu setzen; er befand sich auch noch außerhalb des Kreises des bestimmten Vermögens, das er künftig durch Stehlen zu verletzen den Plan gefaßt hatte.

S. war des Nachts in ein Verkaufsgewölbe eingestiegen und hatte daraus eine Summe Geldes entwendet. Den Eingang hatte er dadurch gewonnen, daß er am Abend vorher unter den Drücker des Fensterladens ein keilförmig geschnitztes Hölzchen gelegt, mittelst desselben den wirklichen Schluß des Drückers verhindert hatte und sonach den Laden in der Nacht mit leichter Mühe öffnen konnte. Einige Tage nach diesem gelungenen Diebstahl traf S. dieselbe Vorkehrung am Fensterladen auf's Neue, allein die Ausführung des beabsichtigten abermaligen Diebstahls unterblieb, weil Inculpat in der Nacht nicht aufgewacht war. Neben der Bestrafung jenes vollendeten Diebstahls gelangte nun in Frage, ob in dem zweiten Falle ein versuchter Diebstahl oder eine bloß vorbereitende Handlung sei. Das A. G. in Zwickau und das O. A. G. haben sich für Ersteres entschieden und zwar

125) Criminalgesetzb. für das Königr. Sachsen (2. Aufl.) S. 140. Anm. 3.

Digitized by Google

das O. A. G., unter gleichzeitiger Bezugnahme auf Mittermaier[126]), aus dem Grunde: „weil S., um den früher verübten Diebstahl zu wiederholen, insonderheit um den Verschluß des vor dem Gewölbe befindlichen Ladens zu verhindern und so den Eingang in gedachtes Gewölbe zu ermöglichen, sich bereits an letzteres, also an den Ort des beabsichtigten Verbrechens begeben[127]), das dazu vorbereitete Mittel bereits an Ort und Stelle angewendet und sich dadurch zu Ausführung des Verbrechens selbst in Stand gesetzt (auch diese Ausführung keineswegs freiwillig aufgegeben, sondern die dazu bestimmte Zeit verschlafen) habe[128]). Dieses Urtheil ist unter der Herrschaft des Str. G. B. von 1838 gefällt, dessen Art. 29 lautet: „Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet, aber noch nicht angefangen worden, unterliegen keiner Strafe, insofern sie an sich selbst nicht strafbar sind." Es ist wohl schwer zu erkennen, warum die Handlung dessen, der durch eine solche „Vorkehrung am Fensterladen" sich zur Ausführung des Verbrechens selbst in Stand gesetzt hat nicht unter die Handlungen fallen sollte, „wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet worden."

Mehr Schwierigkeit machen andere Fälle, die Bauer[129]) unter dem Gesichtspunkt der „an sich tauglichen Versuchshandlungen wider einen zur Vollbringung des beabsichtigten Verbrechens nicht geeigneten Gegenstand" mit dem Beispiel einführt, daß jemand „zum Stehlen einstieg und den Schrank erbrach, worin das Geld, welches er stehlen wollte, aufbewahrt wurde, dieses jedoch vom Eigenthümer unmittelbar vorher ausge-

126) Ueber den Anfangspunkt der Strafbarkeit der Versuchshandlungen im N. A. des Crim. II. S. 606.

127) Ueber „Ortsveränderung" s. die guten Bemerkungen bei Otto, vom Versuch der Verbr. S. 32 vgl. S. 24 ff.

128) Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht IV. (1846) S. 114. vgl. Held und Siebdrat, Criminalgesetzbuch ꝛc. zu Art. 29.

129) Abhandlungen I. S. 378.

Digitized by Google

liehen worden war." Krug[130]) bemerkt dagegen, hier liege ein ganz gewöhnlicher, durch einen Zufall vereitelter Versuch vor, allein so schnell läßt sich die Sache nicht abmachen. Von wirklichen Fällen der Art aus neuester Zeit kann ich folgende anführen.

Aus Preußen wird berichtet[131]): „die Angeklagten sind wegen Diebstahlsversuchs gestraft(?), weil sie in eine Scheune eingebrochen sind, um Roggen zu stehlen, und an der Ausführung dieses Diebstahls nur dadurch verhindert sind, daß gar kein Roggen in der Scheune war. Sie sind jedoch unter Vernichtung des Urtels durch das Urtel des Obertribunals vom 22. Febr. 1854 wider Brand freigesprochen, weil nach §. 31.[132]) ein Anfang der Ausführung des Diebstahls überhaupt undenkbar ist, da ein auf einen bestimmten Gegenstand gerichteter Diebstahl — wie hier festgestellt — bei dem Nichtdasein des Gegenstandes ohne besondere, hier nicht erhellende Umstände überhaupt keinen Anfang nehmen kann." Wenn wir vorläufig noch absehen von dem „Nichtdasein des Gegenstandes," so würde der Versuch eines ausgezeichneten Diebstahls hier zu strafen sein.

In einem andern preußischen Falle[133]) war festgestellt, daß der Angeklagte eine verschlossene Kammer mit Nachschlüsseln eröffnet hatte, in der Absicht, sich daraus Brod zuzueignen, und er an der Ausführung der That nur durch den Umstand gehindert war, daß in der Kammer sich kein Brod vorfand. In zwei Instanzen wurde auf die Strafe des versuchten schweren Diebstahls erkannt. Bei der Erörterung der Sache wurden manche Ar-

130) Die Lehre vom Versuche S. 23. Anm. 60. vgl. Hye, das österr. Strafgesetz I. S. 314. Anm. **.

131) Goltdammer's Archiv II. S. 548.

132) „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt, und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist."

133) Goltdammer's Archiv II. S. 822.

Digitized by Google

gumente gegen den in der obigen Sache vom Obertribunal angenommenen Grundsatz angeführt und auf die daraus resultirenden Consequenzen hingewiesen, aber auf eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten erkannte das Obertribunal, conform mit der früheren Entscheidung, auf Freisprechung des Angeklagten (Erkenntniß vom 29. Sept. 1854.)

Der Schuhmachergesell G. hatte sich in die Wohnung des Schumachermeisters S. in Worms, bei welchem er früher in Arbeit gestanden, unter dem Vorwande, daselbst wieder in Arbeit zu treten, eingeschlichen, dort einen Commodepult mittelst einer Zange und Absprengen des Schlosses gewaltsam eröffnet und eine Commodeschublade auf gleiche Weise zu eröffnen versucht, in der von ihm eingestandenen Absicht, Geld, welches früher in dieser Commode aufbewahrt gewesen, daraus zu entwenden; die Ausführung wurde nur durch den Umstand vereitelt, daß sich zu dieser Zeit kein Geld mehr in jener Commode befand. Um nicht ganz leer auszugehen, nahm G. ein Paar Pantoffeln des S. aus dem Zimmer mit. Die Anklagekammer des Obergerichts zu Mainz huldigte derselben Theorie, die, wie oben angegeben, das Obertribunal in Berlin neuerdings mehrfach geltend gemacht hat und faßte daher den Beschluß „es sei nicht der Fall, den Beschuldigten wegen des ihm zur Last gelegten Versuchs eines ausgezeichneten Diebstahls weiter zu verfolgen und der in dieser Beziehung von der Rathskammer erlassene Leibverhaftsbefehl sei sonach aufzuheben." Als die Staatsbehörde am Obergericht gegen diese Entscheidung Cassationsrecurs ergriffen hatte, erkannte der Cassationshof (12. Juli 1852.), auf Art. 64. 67. 69. des Grh. hessischen Str. G. B. eingehend und auch den Bericht der Ausschüsse der beiden Kammern des Großherzogthums über den Entwurf des Str. G. B. benutzend, daß G. wegen des angeschuldigten Versuchs eines ausgezeichneten Diebstahls vor die Assisen der Provinz Rheinhessen zu verweisen sei [134]).

134) Emmerling, Sammlung der Entscheidungen des Grh. hessischen Cassationshofs Jahrg. 1852. Temme's Archiv I. S. 237. vgl. den Fall in Heuser's Entscheidungen IV. S. 207. Sitzungsberichte der bayer. Strafger. V. S. 520.

Digitized by Google

Der Kampf der sich gegenüberstehenden Theorien tritt gleichfalls in folgendem sächsischen Falle hervor[135]). A. war geständlich in ein Institutsgebäude eingeschlichen, um aus dem ihm als ehemaligem Zöglinge des Instituts bekannten Schreibzimmer des Directors Geld zu entwenden, hatte dieses Zimmer aufgesucht, war aber, nachdem er ein Zimmer geöffnet, welches früher das Schreibzimmer gewesen, verscheucht worden. Daß seine Absicht auf das Geld gerichtet gewesen, welches der Director in einem Pulte des Schreibzimmers aufzubewahren pflegte, wird von dem Director für glaubhaft erklärt. Demnächst ist bezeugt worden, daß zu der Zeit, als A. Zögling des Instituts gewesen, manchmal 20 bis 25 Thaler in dem Pulte des Schreibzimmers aufbewahrt gewesen sind und daß jetzt mindestens 20 Thl. darin lagen. Allein A. hatte nicht das Schreibzimmer, sondern das Schlafzimmer des Directors betreten, welches früher und auch zu der Zeit, als A. Zögling des Instituts war, als Schreibzimmer diente und war sonach, in Unkenntniß des von dieser inmittels erfolgten Aenderung in der Verwendung der Localitäten, in ein anderes Zimmer gekommen, als wohin er gewollt hatte. „In diesem Schlafzimmer hat das Pult nicht gestanden, und ebensowenig geht aus der Aussage des Directors hervor daß er in dem Schlafzimmer Geld aufbewahrt habe." Unter diesen Umständen, erkannte das O. A. G. zu Dresden, sei die Bestimmung des Art. 27. maaßgebend. Die untere Instanz wollte den Art. 26. über Versuch des Verbrechens zur Anwendung bringen. Der Art. 27 des Str. G. B. von 1838 lautet: „Konnte an dem Gegenstande, gegen welchen die gesetzwidrige Handlung gerichtet war, eine Rechtsverletzung nicht begangen werden, so ist der Thäter mit einer dem Grade der an den Tag gelegten Böswilligkeit angemessenen Strafe bis zu vierjährigem Arbeitshause zu belegen."

Die aufgeführten Fälle sind in ihrem Detail zwar nicht gleich, aber die Entscheidung dreht sich in allen um denselben Hauptpunkt. Daß so angesehene Gerichte verschiedener deutscher

135) N. Jahrb. für sächs. Strafr. VII. (1852) S. 107.



Digitized by Google

Länder, wie die genannten, so bedeutend in ihren Ansichten differiren, daß derselbe Fall im Grh. Hessen eine schwere Strafe nach sich zieht, in Preußen straflos bleibt und in Sachsen für denselben ein Mittelweg eingeschlagen wurde, enthält für die Doctrin eine starke Aufforderung die Sache von Neuem in Angriff zu nehmen.

Der sächsische Fall mag als Ausgangspunkt dienen. Nach dem Art. 230. des Str. G. B. von 1838. (jetzt Art. 278. Nr. 4.) ist es ein ausgezeichneter Diebstahl, wenn derselbe „dadurch ausgeführt worden ist, daß der Dieb, um zur Nachtzeit zu stehlen, sich in bewohnte Gebäude eingeschlichen hatte." A. hatte sich zwar in das Institutsgebäude eingeschlichen, aber es ist nicht gesagt, daß er dieses gethan habe, um daselbst zur Nachtzeit zu stehlen, also kann von dem Versuch des ausgezeichneten Diebstahls nicht die Rede sein, wenn auch das Einschleichen in das bewohnte Gebäude, um daselbst zu stehlen, schon als Versuchshandlung genommen werden müßte. Ob hier aber der Versuch eines einfachen Diebstahls vorliege, das ist eben die Frage.

Das rechtliche Object des Verbrechens der Tödtung ist das fremde Menschenleben, der Gegenstand der Aeußerung des verbrecherischen Handelns ein lebender Mensch. Hielt derjenige, welcher zu diesem Verbrechen schreiten wollte, einen Leichnam für den lebenden Menschen B., so fehlte es an dem Gegenstande, an welchem sich sein verbrecherisches Handeln äussern konnte und somit auch an dem rechtlichem Object des Verbrechens, dem Menschenleben. Das rechtliche Object des Verbrechens des Diebstahls ist das fremde Vermögen, der Gegenstand der Aeusserung des verbrecherischen Handelns ein bestimmtes Vermögensobject; traf derjenige, welcher sich den Diebstahl vorgenommen hatte, das erwartete Vermögensobject des B. nicht an, so kann das Contrectiren an diesem Object nicht ausgeübt werden, aber damit ist nicht gesagt, daß nicht das Vermögen des B. existirt.

Um diese Unterscheidung hier nutzbar zu machen, ist damit ein anderes Verhältniß in Verbindung zu setzen.

Wir finden zwar in den römischen Rechtsquellen Aeusserungen über den rechtlichen Schutz, welchen das Haus den Bewohnern

Digitized by Google

gewährt, namentlich in der l. 18. D. de in ius vocando: „Plerique putaverunt, nullum de domo sua in ius vocari licere quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit;“ allein so wie die Natur den Germanen anwies, gegen ein rauheres Klima im Hause Schutz und Schirm zu suchen, so hat sich auch bei den germanischen Völkern der „Heimfrieden“ zu einem Rechtsbegriff gestaltet, wie wir nichts Aehnliches bei den Römern finden. Haus und Hof standen nach allgemeiner germanischer Auffassung in einem höheren Frieden[136]). Diese alte Anschauung des Heimfriedens, nach welcher derjenige, welcher in eines andern Haus, Hof ꝛc. ꝛc. in diebischer Absicht oder sonst in unerlaubter Weise eingegangen war, für den Bruch dieses Friedens gestraft wurde[137]), ist uns zwar nicht geblieben, aber daß Jemand Herr ist in seinem Haus und Hof und daß er in seiner Wohnung zunächst die Herrschaft über sein Vermögen übt, —, ubi quis larem rerumque ac fortunarum summam constituit, l. 7. C. de incolis —, diese Auffassung ist uns sehr geläufig und daß zu den Gebäuden resp. bewohnten Gebäuden auch „der dazu gehörige geschlossene Hofraum nebst allen darin befindlichen Baulichkeiten jeder Art zu rechnen“ sei, ist für den durch Einsteigen, Einbruch ꝛc. ꝛc. ausgezeichneten Diebstahl auch durch die neue Strafgesetzgebung anerkannt (Sachsen 278 a. E. Baden 381 ꝛc. ꝛc.). Sollte es nun nicht gerechtfertigt sein, einen Schritt weiter zu gehen und in dem Eingehen oder Einschleichen in jemandes Haus und Hof oder Wohnung von Seiten dessen, der die Absicht hat, dort zu stehlen, schon einen Angriff auf die fremde Vermögenssphäre zu sehen?[138]). Die Frage, ob er jene Absicht

136) Cropp in Hudtwalker's und Trummer's criminalist. Beiträgen II. S. 16 ff. Wilda, Strafrecht der Germ. S. 241 u. in Weiske's Rechtsler. VI. S. 270 ff. Geib im Archiv des Crim. 1847 S. 374 ff.

137) Wilda, Strafr. der Germ. S. 605.

138) Vgl. über die Nothwehr dessen, der einen heimlich in sein Besitzthum Eingedrungenen mit Gewalt wieder austreibt Köstlin's System I. S. 34 und Levita, das Recht der Nothwehr S. 181. Anm. 20.



Digitized by Google

hatte, deren Beantwortung der Ermittelung im Strafprocesse angehört, darf hier nicht auf die Frage im materiellen Strafrecht störend einwirken. Jener A. schlich in das Institutsgebäude ein, um zu stehlen; er gelangte in ein Zimmer, in welchem er ein Pult und darin Geld zu finden hoffte; in dieser Hoffnung war er getäuscht und er wurde verscheucht. Was er gethan haben würde, wenn er nicht verjagt wäre, ob er andere Vermögensobjecte genommen haben würde, das können wir nicht wissen und kommt nicht in Betracht, aber gewiß ist es, daß er mit der rechtswidrigen Absicht ein fremdes Vermögen zu verletzen, schon in dem fremden Vermögenskreise sich bewegte und an dem rechtlichen Object des Verbrechens des Diebstahls, einem bestimmten fremden Vermögen, fehlte es hier durchaus nicht.

§. 13. So groß auch der Wandel ist, den die Worte Raub und rauben in ihrer Bedeutung und juristischen Geltung im Laufe von Jahrhunderten erfahren haben [139]), so hat doch immer ein Nehmen oder Entwenden darin gelegen, aber durchaus nicht immer eine Vergewaltigung des Besitzers der Sache, an welchem die Entwendung geübt wurde. Wilda berichtet uns über den Sprachgebrauch in den älteren germanischen Rechtsquellen: „Raub und mehrere damit synonym gebrauchte Wörter — drücken sämmtlich ein Ergreifen einer im Besitz eines Andern sich befindlichen Sache ohne dessen Einwilligung aus, doch so, daß darin weit mehr der Begriff der Widerrechtlichkeit, als der Gewalt, so fern man diese nicht blos als einen Gegensatz des Rechts denkt, sondern damit die Vorstellung einer Kraftanwendung, eines reellen Zwanges gegen Andere verbindet, vorherrschend ist. Wo das Gewaltsame der Handlung mehr hervorgehoben werden sollte, wird dieses daher durch Zusammensetzungen bewirkt; so kommt nicht nur nydnaeme, nôtnâma, nôtnumft, sondern auch nedraf in den Küren der Friesen vor.“ Auch in

139) Grimm, deutsche Rechtsalterth. S. 634. Cropp a. a. O. II. S. 11. Wilda, Strafrecht der Germ. S. 907. vgl. meine Brandstiftung S. 7. Köstlin in der kritischen Ueberschau (München 1855) III. S. 168 ff.

Digitized by Google

der bekannten Stelle des Sachsenſp. II. 14 §. 4: „Alle mordere unde alle de den ploch molen kerken oder kerkhof rovet ꝛc.“ deutet das letztere Wort auch nicht im Entfernteſten auf eine perſönliche Vergewaltigung hin und wenn im Landrechtsbuch Ruprechts von Freyſingen II. c. 31. 32. heimlicher und offener Raub unterſchieden wird, ſo gehört auch darnach die Gewalt nicht zum Begriffe des Raubes. Die P. G. O. hat zwar im Art. 126. „Straff der Rauber“ keine Erklärung des Raubes gegeben oder auch nur eine Andeutung dazu, daß ſie aber den Raub als eine Entwendung auffaßte, zeigen Art. 207 — 214: „und durch Diebſtahl oder Raub entwendet worden.“ Das Wort „Kirchenraub“ welches bis auf unſre Zeit in Gebrauch geblieben iſt, enthält deutlich einen Nachklang aus der alten Zeit, in welcher noch nicht die perſönliche Vergewaltigung den Unterſchied zwiſchen Raub und Diebſtahl beſtimmte[140]). Zur Zeit Carpzov's[141]), der die rapina auf das furtum und das sacrilegium folgen läßt, dachte man ſich, nach der Einwirkung des römiſchen Rechts, den Raub nicht mehr ohne Gewalt an Perſonen verübt, aber die Entwendung war doch nicht zur Nebenſache geworden. Als Repräſentanten der neueren Zeit nenne ich Feuerbach[142]), der den Raub als Entwendung durch Verletzung der Perſönlichkeit einführt. Dadurch wird der Raub nicht zu einer Unterart des Diebſtahls, ſondern mit dem Diebſtahl zu einer Unterart der Entwendung oder der „Verletzung des Eigenthums durch Entwendung.“

Dieſe Hindeutungen auf den Gang in der Entwicklungsgeſchichte des Raubes ſollten nur dazu dienen, um den Contraſt dazu hervortreten zu laſſen, welcher in einer nicht vereinzelt daſtehenden, ſondern in mehreren neueren Strafgeſetzbüchern ausgedrückten Hintenanſetzung des Entwendens gegen die Gewalt bei dieſem Verbrechen liegt. Oeſterreich 190: „Eines Raubes macht ſich ſchuldig, wer einer Perſon Gewalt anthut, um ſich ihrer

140) S. meine Anmerkung zu Feuerbach §. 343. Anm. a.
141) Practica qu. 90.
142) Lehrb. §. 353 ff.

Digitized by Google

oder sonst einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen; die Gewalt mag mit thätlicher Beleidigung oder nur mit Drohung geschehen." Baiern 233 bestimmt den Begriff dieses Verbrechens dahin: „Wer, um eine Entwendung zu vollbringen, einer Person Gewalt anthut, entweder durch thätliche Mißhandlungen oder durch Drohung auf Leib oder Leben, der ist des Raubes schuldig, er habe seine habsüchtige Absicht erreicht oder nicht[143])." Darnach ist also derjenige des Raubes schuldig, der, nach dem allgemeinen deutschen Sprachgebrauch Niemanden beraubt hat, und dieses Gesetzbuch ist inconsequent, indem es wieder im Art. 234 „um Raubes willen" in dem gewöhnlichen Sinne nimmt, sowie darin, daß es bei solcher Definition des Raubes dennoch das Verbrechen unter die „Beeinträchtigungen des Eigenthums" gestellt hat. Dem Zuge des baierischen Gesetzbuches sind gefolgt: Zürich, Luzern, Sachsen (1838), Thüringen, Hannover, Braunschweig, Grh. Hessen, Thurgau.

Diese moderne Verirrung, von der sich die Strafgesetzbücher von Württemberg, Baden, Graubünden, Preußen fern gehalten haben, ist jetzt im Rückzuge begriffen. In dem baierischen Entwurfe des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen von 1854. (Art. 295 und dazu die Motive) findet sie sich nicht mehr und das sächsische Str. G. B. von 1855, obgleich dort noch der Raub, wie in dem früheren, unter die „Verbrechen gegen die persönliche Freiheit" gestellt ist, hat gleichfalls im Art. 177. den Irrweg verlassen.

1) Das rechtliche Object ist bei dem Verbrechen des Raubes, wie des Diebstahls, fremdes Vermögen; der Gegenstand des Handelns ein bestimmtes fremdes bewegliches Vermögensobject. Die in diesem Verbrechen liegende Rechtsverletzung ist also eine Vermögensverletzung; diese besteht in der rechtswidrigen Zueignung und darauf ist die Absicht gerichtet. Von dem Verhältniß der Zueignungsabsicht und der s. g. gewinnsüchtigen Absicht

143) Unrichtig referirt Hefftter, Lehrb. §. 516. Anm. 3, der Baiern hinsichtlich der Auffassung des Raubes in eine Kategorie stellt mit Württemberg, Baden, Preußen.

Digitized by Google

gilt daſſelbe, was oben §. 12. Nr. 2. beim Diebſtahl ausgeführt iſt. Das Handeln aber, welches als Mittel zur Realiſirung der Zueignungsabſicht dient, iſt nicht bloß das Anſichnehmen des Vermögensobjects, und die hinzutretende Gewalt iſt nicht eine ſolche Gewaltthätigkeit, wie ſie auch beim Diebſtahl mit Einbruch ſich findet, ſondern eine Vergewaltigung des Inhabers der Sache um die Entwendung auszuführen. In dieſer Vergewaltigung der Perſon liegt zwar auch ſchon Widerrechtlichkeit, eine rechtswidrige Beſchränkung der perſönlichen Freiheit, aber dadurch wird der Raub nicht zu einem gemiſchten oder Doppelverbrechen, ſondern die perſönliche Vergewaltigung iſt Mittel zum Zweck des Anſichnehmens und dieſes dann weiter das Mittel zur Realiſirung der rechtswidrigen Abſicht. Das Handeln vom Beginnen der Gewaltanwendung gegen die Perſon bis zu dem Abſchluß des Anſichnehmens iſt ein Continuum, das zwiſchen den zwei Punkten, der Abſicht und der Rechtsverletzung in der Mitte liegt.

2) Die zum Raube gehörige Gewalt muß in der Weiſe und bis zu dem Grade angewendet werden, daß eine Bewältigung der angegriffenen Perſon eintritt. Feuerbach[144]), drückt dieß richtig ſo aus: „daß es der Räuber dem Beſitzer entweder mechaniſch oder pſychologiſch unmöglich gemacht habe, die Entziehung des Seinen zu vereiteln," und fährt dann fort: „Raub kann alſo geſchehen durch Ueberwindung der körperlichen Kräfte des Beſitzers oder durch Ueberwindung ſeines Willens mittelſt erweckter Furcht vor Uebeln, ſo ferne die Bedrohung mit der Gefahr augenblicklicher Vollziehung derſelben verbunden war."

Alle neuen Strafgeſetzbücher ſtimmen darin überein, daß der Zwang geſchehen kann durch Anwendung körperlicher Gewalt und durch Drohungen, ſie differiren aber in der genaueren Charakteriſtik der letzteren. Oeſterreich 190: „die Gewalt mag in thätlicher Beleidigung (?) oder nur mit Drohung geſchehen." — Baiern 233 nennt „Drohung auf Leib oder Leben", ebenſo Würtemberg 311 und Thurgau 207: „mit Gefahr für Leib und Le-

144) Lehrb. §. 355. Schwarze im Rechtslex. IX. S. 20. Heffter's Lehrb. §. 517.

Digitized by Google

ben bedroht." — Hannover 321. verlangt eine„ für das Leben oder die Geſundheit des Angefallenen gegenwärtige Gefahr," ebenſo Zürich 202, Luzern 222; Thüringen 152 und Preußen 230: „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben;" Graubünden 147: „gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben und Geſundheit;" Grh. Heſſen 344: „gefährliche mit der Ausſicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen." — Baden 410. (vergl. §. 385. Nr. 14.) läßt die Nöthigung geſchehen „durch angewendete thätliche Gewalt, oder durch angewendete, mit der Gefahr unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen mit Tödtung oder ſchweren körperlichen Mißhandlungen oder durch andere, zur Erregung gegründeter Beſorgniß für Leib oder Leben geeignete Handlungen." — Sachſen 177: „wörtliche oder thatſächliche Drohungen, welche mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Bedrohten oder der Angehörigen desſelben verbunden ſind." — Im Gegenſatz, namentlich zu der Breite des badiſchen G. B., hat Braunſchweig 175 die einfache Faſſung: „wer Gewalt an einer Perſon verübt oder ſie gefährlich bedroht"[145]) und ſetzt dabei, wie überhaupt, einen Richter voraus, der im Stande ſei, die Sachlage eines concreten Falles richtig zu beurtheilen. Sehr gut iſt die Faſſung des Grh. heſſiſchen G. B., inſofern dadurch die Sonderung des Raubes von der, übrigens in manchen Fällen kaum davon zu unterſcheidenden Erpreſſung erleichtert wird[146]). Dagegen iſt die Beſchränkung der Drohung auf „Leib oder Leben" oder der „Gefahr für Leib, Leben und Geſundheit" ꝛc. nicht zu billigen[147]).

145) Smith, elements of the laws p. 347: „The thing must be taken by force or a previous putting in fear. — It is not necessary that a great degree of terror or affright should be excited in the party robbed. It is enough if so much force or threatening, by word or gesture, be used as might create an apprehension of danger, or induce a man to part with his property against his will or consent."

146) Schwarze im Rechtsler. IX. S. 20.

147) Schwarze im Rechtsler. IX. S. 21. und die von ihm angeführten älteren Schriftſteller.

Digitized by Google

Daß die Gewalt an der Person geübt werden muß, ist zu urgiren, um gewisse Diebstahlsfälle vom Raube zu unterscheiden [148]), die Unterscheidung ist aber oft sehr schwierig. In einem sächsischen Falle hatte zu später Abendzeit ein Bettler einen Mann um ein kleines Geldgeschenk angesprochen und als dieser seine herausgezogene Geldbörse in der linken Hand hielt, hatte jener die Börse weggerissen und war damit entsprungen. Die obere Instanz erkannte darin Diebstahl, weil die angewendete Gewalt nicht unmittelbar gegen die Person, sondern gegen die zu entwendende Sache gerichtet gewesen sei [149]). In anderen Fällen, wie Schwarze berichtet, als A. dem B. ein Hemd, C. dem D. ein Brod, das sie unter dem Arme trugen und bei dem Anverlangen des Anderen, es herzugeben, fest an sich drückten, entrissen hatte, haben die k. sächsischen Spruchbehörden Raub angenommen [150]). Daß eine solche Unterscheidung nicht auf deutscher Spitzfindigkeit beruht, zeigen die Amerikaner, die hierin weiter gehen, als es wohl ein deutscher Richter thun würde. Smith sagt am angeführten Ort: It is said that if any thing is snatched suddenly from the head, hand or person of another, without any struggle on the part of the owner, or without any evidence of violence or force exerted by the thief, it does not amount to robbery. But if any thing is broken or torn in consequence of the sudden seizure — as where part of a lady's hair was torn away by snatching a diamond pin from her head, and where an ear was torn by pulling away an ear-ring — it will be evidence of such force as will constitute a robbery."

Einige deutsche Strafgesetzbücher haben Bestimmungen, nach denen die Entscheidung in manchen der angedeuteten Fälle darü-

148) S. meine Casuistik Nr. 156. 157. Schwarze im Rechtsler. IX. S. 22.

149) N. Jahrbücher für sächs. Strafr. I. 4. S. 111.

150) N. Jahrbücher für sächs. Strafr. VIII. S. 341. s. auch den hessischen Fall in Bopp's Handbuch der Criminalgesetzgebung für das Grh. Hessen I. (1851) S. 149.

Digitized by Google

ber, ob Raub oder Diebstahl anzunehmen sei, leicht ist. Württemb. 323 (ausgezeichneter Diebstahl, erste Stufe) Nr. 5. „wenn einer Person Gegenstände, welche sie bei sich führt oder an sich trägt, zwar ohne räuberische Gewaltthat, aber durch Ueberraschung oder Benützung ihrer Furcht vor dem Diebe, entwendet worden sind." Braunschw. §. 215. „wenn — der Diebstahl durch Ueberraschung einer Person, nicht gewaltsame Thätlichkeiten oder nicht gefährliche Drohungen gegen dieselbe verübt ist."

Wegen anderer Controversen, die den Unterschied von Raub und Diebstahl berühren, verweise ich auf Schwarze's Abhandlung im Rechtslexicon[151]). Zu erwähnen ist aber noch ein das Handeln als Mittel zur Realisirung der rechtswidrigen Absicht betreffender Fall, der sicherlich in Zukunft häufiger eintreten wird, als bis jetzt, nemlich der Fall, wo jemand einen Andern durch Anwendung betäubender Mittel widerstandsunfähig gemacht hatte und sodann an ihm die Entwendung vollzog[152]). Schwarze hat Recht, wenn er diesen Fall, nach der Satzung vom Raube nicht als Raub faßt[153]), aber wünschenswerth ist es, daß die zukünftigen Strafgesetzbücher den Fall als ein Analogon des Raubes behandeln mögen[154]).

3) Das Verbrechen des Raubes ist vollendet, sobald die Rechtsverletzung, auf welche die Absicht gerichtet war, existent geworden ist. Diese Rechtsverletzung liegt aber in der Aneignung fremder beweglicher Vermögensobjecte. Es gilt daher hinsichtlich der Vollendung des Raubes dasselbe, was oben (§. 12. Nr. 3.) über die Vollendung des Diebstahls ausgeführt ist. Diese Ansicht ist auch fast die allgemeine in der deutschen Strafrechtswissenschaft[155]) und ist in der älteren wie neueren gemeinrechtlichen

151) S. auch meine Casuistik Nr. 120. und meine Anm. zu Feuerbach §. 356.

152) Oesterr. Gerichtszeitung 1854 Nr. 115.

153) Vgl. Krug's Commentar zu Art. 177. Anm. 4.

154) Vgl. unten §. 22. (von der Nothzucht) Nr. 2c.

155) Feuerbach, Lehrb. §. 354. Wächter II. S. 347. Abegg §. 377. Henke III. S. 161. Heffter §. 517. Marezoll §. 153. Schwarze im Rechtsler. IX. S. 23. Krug, Versuch S. 28.

Digitized by Google

Praxis geltend gewesen [156]). Die entgegengesetzte Ansicht Roßhirt's und Hepp's ruht auf unsicheren historischen Annahmen [157]); es haben sich aber auch mehrere oben angegebene (S. 86) Strafgesetzbücher in ihren Definitionen des Raubes dem Irrthum hingegeben, daß der Raub schon mit der Anwendung der Gewalt und des Zwanges, ohne erfolgte Contrectation der Sache, vollendet sei. In einem Zusatz zum Art. 163. des früheren sächsischen Str. G. B. (Novelle von 1840. Thüringen 152) ist noch besonders hervorgehoben, was schon deutlich in der Definition des Raubes lag: „Zu der Vollendung des Verbrechens des Raubes ist nicht erforderlich, daß der Räuber fremdes Eigenthum wirklich an sich genommen habe." — Oesterr. §. 190. erklärt: „Eines Raubes macht sich schuldig, wer einer Person Gewalt anthut, um sich ihrer oder sonst einer fremden beweglichen Sache zu bemächtigen," spricht aber in §. 193 und §. 194. in einer Weise von dem vollbrachten und nicht vollbrachten Raube, die nicht zu jener Erklärung stimmt, sondern die richtige Ansicht von der Vollendung des Raubes verräth.

4) Der Versuch des Raubes beginnt in der Regel mit dem Hervortreten der Gewalt oder des Zwanges, aber auch schon mit jedem Angriff auf das fremde Vermögensrecht, und erstreckt sich bis zur geschehenen Contrectation der Sache. Dagegen ist nach den Gesetzbüchern von Baiern, dem früheren sächsischen [158]) ꝛc. mit der ausgesprochenen (— la bourse ou la vie —) oder sonst kundgegebenen Drohung, wie sie der Gewalt gleichgestellt ist, das Verbrechen schon vollendet.

Ein besonders interessanter Fall des Raubversuches ist der folgende [159]):

Am 3. Februar 1853 hatte sich der Sattlergeselle Joseph Schußmann, nachdem er die Anna Gutmann von seinem Vor-

---

156) Carpzov, Pract. qu. 91. n. 31 — 35. Hitzig's Annalen III. S. 223. 255. Heuser's Entscheidungen I. S. 582 ff.

157) Schwarze im Rechtslex. IX. S. 15.

158) Weiß zu Art. 163.

159) Sitzungsberichte der baierischen Strafgerichte V. S. 446.

Digitized by Google

haben, in der folgenden Nacht bei der Wittwe S. zu Moosburg Geld holen und dieser die Kehle abschneiden zu wollen, in Kenntniß gesetzt, und die Anna G. angegangen hatte, ihre Schürze zur Aufnahme des Geldes herzugeben und die Fenster des Schenkzimmers behufs der Flucht zu öffnen, in dem Hause der Wittwe versteckt, nach Entfernung der Gäste die Thür der Gaststube erbrochen, sich sodann in das Schenkzimmer und von da in das Nebenzimmer begeben, wo er auf das Bett, in welchem die Wittwe lag, einen Griff machte, sofort aber in Folge der von Anna G. der Gensdarmerie gemachten Anzeige und darnach getroffenen Vorkehrungen festgenommen wurde. In diesem Augenblick befand er sich im Besitze eines Stemmeisens und eines im Griffe feststehenden Messers. Er wurde wegen entfernten Versuchs zum Verbrechen des Raubes zu zweijähriger Arbeitshausstrafe verurtheilt, wogegen er die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes einwendete, indem er besonders hervorhob, daß ein Versuch des Raubes, bei welchem Verbrechen die Erreichung der habsüchtigen Absicht zum Begriffe der Vollendung nicht gefordert werde, nicht denkbar sei. Der oberste Gerichtshof zu München verwarf die Beschwerde.

Wenn wir von der Beurtheilung dieses Falles nach dem bairischen Strafrecht absehen und die Frage allgemein stellen, ob hier ein Versuch des Raubes vorlag, so ist diese Frage ohne Zweifel zu bejahen, sobald in jenem Griffe auf das Bett der darin liegenden Wittwe ein gewaltthätiges Handeln gesehen werden kann, wie es zum Raube gehört. Allein auch wenn man dieses nicht zugeben will, läßt sich der Raubversuch des S. wohl anderweitig begründen. Daß seine Absicht auf Raub ging, tritt aus den Umständen klar hervor; diese Absicht hatte er nicht bloß manifestirt, sondern schon objectivirt durch das Handeln im Bereiche desjenigen Vermögens, welches er verletzen wollte, (s. oben §. 12. a. E.). Wäre sein Absicht nur auf Diebstahl gerichtet gewesen, so würde dieses Handeln den Versuch eines (ausgezeichneten) Diebstahls begründet haben.

Ein Raubversuch liegt aus denselben Gründen auch in fol-

Digitized by Google

gendem neueren österreichischen Falle vor, obgleich es zur Anwendung der Gewalt noch nicht gekommen war [159a]).

Maria S. verband sich mit Jakob St., Xanthus G. und Marcus C., um Dorothea E., einst Dienstgeberin der S., in ihrer Wohnung zu berauben. C. welcher seine Genossen durch seine nur scheinbare Einwilligung zu täuschen gewußt hatte, setzte die Polizei und das ausersehene Opfer von dem Anschlage in Kenntniß. An dem für die That bestimmten Tage begaben sich die drei Männer zum Hause der E. und fanden dort Einlaß. C. und G. traten in das Zimmer, wo die E., eine alte, erst von schwerer Krankheit genesene Frau noch zu Bette lag, und während C. ihr einen Brief mit dem Bedeuten überreichte, daß er sofort ihre Antwort darauf erwarte, stellte sich G. neben ihr Bett. B. blieb an der Zimmerthür stehen. Die E. fand anstatt eines geschriebenen Briefes ein leeres Blatt, und fragte eben, welche Antwort man von ihr wolle, als die im Nebenzimmer befindliche Polizeiwache heraustrat und St. und G., ehe sie noch ein Wort gesprochen hatten, festnahmen. In G's Kleidern fanden sich zwei Stricke, aus deren einem eine Schlinge gebildet war, und vermöge der Anzeige des C. galt es eben, die E. im Bett festzubinden und die Decke über ihr Gesicht zu schlagen. Sofort nach der Verhaftung des G. und St. wurde auch die Anstifterin S. festgenommen, die in der Nähe des Hauses ihrer harrte. Die E. hatte in ihrem Schlafzimmer über 100 fl. in baarem Gelde liegen.

§. 14. Die Unterschlagung ist bei den Römern kein vom furtum gesondertes Verbrechen, daher ist das Handeln in solchen Fällen, die das deutsche Recht als Unterschlagung bezeichnet, ein contrectare, l. 29. D. depositi: „Si sacculum vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit," l. 43. §. 1. D. de furtis, l. 3. §. 18. D. de acq. vel am. poss. Dieses zum Begriff des furtum gehörige

159a) Oesterr. G. Z. 1856. Nr. 1. Vgl. 1855. Nr. 8.

Digitized by Google

contrectare wird an manchen Stellen, die nach der deutſchen Auffaſſung Unterſchlagungsfälle behandeln, je nach der Beſchaffenheit der Fälle, durch Angabe eines ſpeziellen Handelns und Benehmens ausgedrückt[160]) z. B. l. 3. C. depositi: „siquidem qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit," l. 1. §. 1. D. de furtis: „si intercipiendi causa occultaverit," l. 33. 46 §. 6. 52. §. 7. 16. l. 67. pr. 73. D. eod.

Die deutſchen Rechte unterſcheiden früh den (eigentlichen) Diebſtahl und das diebliche Behalten[161]) und es treten zwei Hauptfälle des dieblichen Behaltens hervor, je nachdem 1) die Sache entweder dem, der ſie unterſchlägt, vom Eigenthümer oder ſonſt berechtigten Inhaber ſelbſt übergeben und anvertrauet, oder 2) auf andere Weiſe in deſſen Hände gekommen war[162]). Beide Fälle haben ihre Unterarten.

Einen Fall der letzteren Art behandelt ausführlich der Sachſenſp. II. 30. (Weme wat in watere to vlüt) und einen andern Fall derſelben Art kurz II. 35. §. 9: „Wat jeman vint beſaket he is of men dar na vraget ſo is it düvech." Sachße überſetzt dieſe Stelle: „Was jemand findet: verläugnet er es, wenn man danach fragt; ſo iſt es Diebſtahl." Allein „düvech" („diubic im Schwabenſpiegel, althochd. „diuwigo") iſt Adjectiv; das Subſtantiv „Diebſtahl" iſt im Sachſenſpiegel wohl immer „düve" (I, 37, 2. I, 39. 55 §. 2. 64. §. 1. II, 14, 1. 6. II, 27. 2. II, 32, 2. II, 34, 35. §. 1. 4. 5. II, 65, 2. III, 5. 1. III, 22., 2. 35, 1. III, 45, 9.) Da der Diebſtahl und das diebliche Behalten ſcharf zu ſondern ſind, ſo iſt jene Ueberſetzung des ſonſt ſo genauen Gelehrten auffallend.

---

160) S. die in Bangerow's Pand. III. §. 679. angeführten Stellen.

161) Klien, Verbr. des Diebſtahls S. 162 ff. Cropp in Hudtwalker's und Trummer's crim. Beitr. II. S. 43 ff. 352 ff. Dollmann, Entwendung S. 72. Wilda, Strafr. der Germ. S. 918. Walther, Funddiebſtahl S. 41. 54. Köſtlin in der kritiſchen Ueberſchau (München 1855) III. S. 203 ff.

162) Cropp S. 44. Wilda S. 919. Köſtlin S. 203.

Digitized by Google

Ueber einen Fall der ersten Art bestimmt die P. G. O. Art. 170 (Straff der jhenen so mit vertrawter oder hinterlegter habe ungetrewlich handeln): „Item welcher mit eyns andern güttern, die jm inn guttem glauben zu behalten und verwaren gegeben sein, williger und geverlicher weiss dem glaubiger zu schaden handelt, solch missethat ist eynem diebstall gleich zu straffen." Das hier dem Diebstahl in der Strafe gleich gestellte Verbrechen ist aber mehr als diebliches Behalten, es ist zugleich Untreue gegen den Vertrag [163]), und zwar nicht bloß beschränkt auf das Depositum, sondern auch hinsichtlich des Mandats und der Sequestration, aber nicht des Commodats [164]).

Die deutsche Strafrechtswissenschaft und die neuen Strafgesetzbücher haben die Unterscheidung des Diebstahls und des diblichen Behaltens im Allgemeinen bewahrt, aber in der Regel ist statt des dieblichen Behaltens die neuere, aus den lateinischen Worten intercipere oder intervertere herausgebildete Bezeichnung „Unterschlagung" gebraucht und Gegenstand und Umfang der letzteren sind verschieden angegeben [165]).

Für die Frage nach der Vollendung dieses Verbrechens ist es zweckmäßig, dessen älteren Namen, das „diebliche Behalten," unter den auch wohl die verschiedenen Fälle sich besser stellen lassen, als unter die Rubrik „Unterschlagung," festzuhalten.

Die rechtswidrige Absicht ist dieselbe bei dem dieblichen Behalten und dem Diebstahl, aber die Verwirklichung derselben

---

163) Heffter, Lehrb. §. 400. 507.

164) Cropp S. 61 ff. Dollmann, Entwendung S. 95. 96. Walther, Funddiebstahl S. 81. Dagegen Köstlin in Goltdammer's Archiv IV. S. 52. 55, der jedes Rechtsverhältniß hieher nimmt, „dessen Haupt- oder Nebenzweck die Detention einer Sache für einen Andern mit der Verpflichtung der Restitution der Sache an diesen oder der Ablieferung derselben an einen Dritten bildet." So berechtigt diese Ausdehnung sonst sein mag, scheinen doch die Worte der P.G.O. dagegen zu sein. — Gegen Cropp in Betreff des Rechts vor der P.G.O. Köstlin in der kritischen Ueberschau III. S. 212 ff.

165) Köstlin a. a. O. S. 61. 62.

Digitized by Google

ist verschieden. Der Dieb nimmt, der Unterschlagende behält. Die Besitzergreifung der (gefundenen ꝛc.) Sache, durch den letzteren war an sich nicht rechtswidrig, auch dann nicht, wenn er schon in dem Augenblicke der Besitzergreifung sich vornahm, die Sache nicht wieder herauszugeben [166]), aber das Behalten wird es, wenn und weil es Mittel ist zur Verwirklichung der Absicht die Sache sich zuzueignen zuwider dem Rechte eines Andern an der Sache. In Beziehung auf diesen, den Berechtigten, ist das Behalten ein Vorenthalten. Die Besitzergreifung, durch welche der Diebstahl vollendet wird, ist eine äußerlich scharf hervortretende Thätigkeit, das Behalten aber, zwar auch eine Besitzhandlung, ein passives Verhalten, oft schwer erkennbar. Daher haben die Gesetze alter und neuer Zeit Vorschriften hingestellt, einerseits um dem Berechtigten den abhanden gekommenen Besitz der Sache wieder zuzuwenden, andrerseits um aus der Nichtbeachtung solcher Vorschriften den Schluß auf die rechtswidrige Absicht und demgemäß auf die Rechtswidrigkeit des Behaltens zu ermöglichen und als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Namentlich ist solcher Schluß aus dem Ableugnen der Sache dem Berechtigten gegenüber gebilligt. Dadurch wird aber das Ableugnen, genau gefaßt, nicht zu der Handlung gemacht, welche als Mittel zur Realisirung der Absicht dient, sondern diese vermittelnde Handlung ist das Behalten. Richtiger als in mehreren neuen Gesetzbüchern ist dieß schon im römischen Recht aufgefaßt, nur daß dieses, da in ihm die Unterschlagung furtum ist, ein contrectare verlangt, l. 1. §. 1. 2. D. de furtis: „sola cogitatio furti faciendi non fac it furem. Sic is qui depositum abnegat, non statim etiam furti tenetur, sed ita, si intercipiendi causa occultaverit," l. 67 pr. eod. „Infitiando depositum nemo facit furtum, nec enim furtum est ipsa infitiatio, licet prope furtum est etc. l. 3. §. 18. D. de acq. vel am. poss.

166) Schenk im Archiv des Crim. 1834. S. 244. vgl. 232. Köstlin in Goltdammer's Archiv IV. S. 85.

167) Schwarze und Heyne, Untersuchung praktisch wichtiger Materien ꝛc. (2. Ausg. 1844) S. 164.

Digitized by Google

Sehr richtig verfährt Baden 401: „Wider den Inhaber, welcher dem zur Abforderung Berechtigten wissentlich wahrheitswidrig das Rechtsgeschäft oder den Empfang der Sache, zu deren Zurückgabe oder Ablieferung er verpflichtet ist, *abgeleugnet* hat, gilt die *Vermuthung* der absichtlichen, die Unterschlagung bedingenden Zueignung, in so fern sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas Anderes ergibt[168])." Dagegen haben andere Gesetzbücher das Ableugnen und ähnliches Handeln und Benehmen, woraus auf die rechtswidrige Absicht und die Rechtswidrigkeit des Behaltens vermuthet werden kann, unrichtig als das dieses Verbrechen vollendende Handeln genommen. Grh. Hessen 380: „Die Unterschlagung ist vollendet, wenn der Besitzer entweder 1) dem zur Zurückforderung Berechtigten den Besitz oder Gewahrsam abgeleugnet ꝛc. s. auch Baiern 230, Hannover 304, Württemb. 344, Braunschw. 222, Thüringen. 232. Eben so unrichtig ist es, wenn die eigennützige Disposition über die Sache, das Veräußern, Verpfänden, Verbrauchen als zum Begriff des Verbrechens gehörig und nicht vielmehr als ein Beweis für die rechtswidrige Aneignung genommen wird, Preußen 225. 226, Württemb. 334, Baiern 230. u. a. Das Veräußern der gestohlenen Sache gehört nicht mehr zum Diebstahl, wie sollte denn das Veräußern der dieblich behaltenen oder unterschlagenen Sache noch zu diesem Verbrechen gehören? Wer z. B. die bei ihm deponirte Sache veräußert, der hat sich dieselbe schon vorher angeeignet und der Schluß der *geschehenen* rechtswidrigen Aneignung aus dem Act des Veräußerns ist ein richtiger, aber ein logischer Fehler ist es, wenn die Gesetzbücher z. B. Grh. Hessen erst die *Zueignung* in die Begriffsbestimmung des Verbrechens als das Entscheidende aufnehmen und dann die *Veräußerung*, ein

168) Gegen diesen §. des badischen Str.G.B. läßt sich aber von andrer Seite ein Einwand erheben s. unten Abh. II. §. 5. Es liegt auch eine Disharmonie darin, daß dieses Gesetzbuch im §. 407 „Unterschlagung gefundener Sachen" dieselben Acte des Verbrauchens, Veräußerns ꝛc. nicht als Indicien, sondern als Momente des Thatbestandes hinstellt s. *Köstlin* in *Goltdammer's* Archiv IV. S. 160.



Digitized by Google

Vonsichthun, als einen Act der Vollendung desselben Verbrechens hinstellen [169]). Man könnte zwar zur Rechtfertigung von Baiern und Hannover sagen, daß diese Gesetzbücher den Satz über die Vollendung des Verbrechens beginnen: „die That ist für vollendet zu achten," nicht aber: „die That ist vollendet," allein Hannover hat dieselbe Eingangsformel für den Diebstahl Art. 282, so daß man die beiden Formeln für gleichbedeutend halten muß. Baiern dagegen beginnt Art. 210: „der Diebstahl ist vollendet ꝛc."

Fraglich ist es, ob ein Versuch der Unterschlagung möglich sei? Meistens wird die Frage bejaht [170]).

Wenn das Verbrechen vollendet wird durch das Behalten der Sache, deren Besitzerlangung nicht rechtswidrig war, so haben wir als Mittel zur Realisirung der Absicht nicht eine Thätigkeit, wie das contrectare beim Diebstahl, sondern ein passives Verhalten. Wer eine fremde Sache gefunden hat und sie behält, läßt sich noch nicht ohne Weiteres eine Rechtswidrigkeit zu Schulden kommen, sondern erst dann, wenn er sich zu der behaltenen Sache in das Verhältniß des Eigenthümers stellt, welches Verhältniß ihm das Recht nicht einräumt. Der Uebergang von seinem nichtrechtswidrigen zum rechtswidrigen Verhältniß zu dem fremden Vermögensobject ist momentan; sobald er es will, ist das rechtswidrige Verhältniß da und damit das Verbrechen vollendet. Damit ist, wie bei den reinen Unterlassungsverbrechen die Möglichkeit des Versuchs ausgeschlossen. Das eigene Geständniß kann Aufschluß geben über das Eingetretensein des rechtswidrigen Verhältnisses, aber der Schluß auf dasselbe, also die Existenz des Verbrechens, kann auch gemacht werden aus nachfolgenden Handlungen, wie dem Veräußern der

169) Auch Köstlin in Goltdammer's Archiv IV. 56. 59. verfährt in dieser Weise, vgl. seine Definition S. 60.

170) Hepp's Versuche S. 16. 296. und im N. Archiv des Crim. XIV. S. 353. Zachariä, Lehre vom Versuche I. S. 73. Luden, Abhandlungen I. S. 392. 497. Otto, vom Versuch der Verbrechen S. 41. Köstlin's System I. S. 252. f. dagegen Mittermaier im N. Archiv des Crim. IV. S. 18. Krug, Versuch S. 33.

Digitized by Google

Sache, auch schon aus dem Ableugnen berechtigten Fragestellern gegenüber.

Anders ist die Frage zu beantworten nach den Gesetzbüchern, welche Handlungen, wie das Veräußern der dieblich behaltenen oder unterschlagenen Sache, in den Begriff des Verbrechens aufnehmen (s. Preußen 226. 227). Nach solchen Satzungen steht der Depositar im Stadium des Versuchs, der die deponirte Sache einem Andern zum Verkauf anbietet [171]).

§. 15. Nach Grimm [172]) ist „betriegen" ein härterer Ausdruck als „teuschen" und „hintergehen." Jemand wird betrogen, das heißt: er wird getäuscht zu seinem Nachtheil.

1) Das Handeln des Betrügers besteht in dem „Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen" (Preußen 241). Darin besteht aber noch nicht das Verbrechen, denn auch der Lügner handelt so. Es muß dieses geschehen

2) in der Absicht: in Andern einen Irrthum zu erregen, Andere zu täuschen. Mehrere Gesetzbücher stellen ausdrücklich der Erregung des Irrthums den Fall gleich, wo Jemand den vorhandenen Irrthum eines Andern unterhält und benutzt (Oesterr. 197. Braunschw. 224. Grh. Hessen 391. Thüringen 236.) Baden 451. macht für diese beiden Fälle einen Unterschied in der Bestrafung.

Die rechtswidrige Absicht ist in dieser Weise aber nicht vollständig bezeichnet, sondern es muß noch die Rechtswidrigkeit einen Ausdruck finden. Dieß ist auch in den Gesetzbüchern [173]) geschehen, nur mit einer bedeutenden Differenz, indem

a) einige derselben die Absicht auf Schädigung der Rechte Anderer überhaupt verlangen, Oesterr., Baiern, Hannover, (Zürich, Luzern) Württemberg, Grh. Hessen, Graubünden. Jedoch

---

171) Zachariä a. a. O. Breidenbach, Commentar I. 2. S. 127.

172) Deutsches Wörterb. I. s. v. betriegen; Weigand, Synon, Nr. 1858. Schmitthenner's kurzes deutsches Wörterb. umgearbeitet von Weigand (3. Aufl.) s. v. betriegen: „verlocken und zwar zum Unrechten für das Rechte; zu Schaden oder Nachtheil täuschen."

173) Die Angaben in Hefftter's Lehrb. §. 394. Anm. 4. sind nicht genau.



Digitized by Google

unterscheiden sich diese Gesetzbücher noch darin, daß Baiern hinzufügt: „oder sich selbst einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen," Grh. Hessen (Graubünden) „oder sich oder Anderen einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen," Württemberg: „oder sich einen Vortheil verschafft."

b) Andere Gesetzbücher stellen die Absicht auf Vermögensbeschädigung, Thüringen, Preußen, Baden, Thurgau, Braunschweig, Sachsen; doch unterscheiden sich auch diese Gesetzbücher darin, daß Thüringen hinzusetzt: „Es ist dabei einerlei, ob der Verbrecher zugleich sich oder einem Andern einen Vortheil verschaffen wollte, oder ob dieses nicht der Fall war. Doch kann der Richter in dem letzteren Falle an der Stelle von Gefängniß auf verhältnißmäßige Geldbuße erkennen." Preußen und Baden verlangen zugleich eine „gewinnsüchtige Absicht;" Sachsen sagt: „sich oder Anderen zum Nachtheile des Getäuschten einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft," Braunschweig: „einen Vermögensschaden zuzufügen oder in gewinnsüchtiger Absicht."

Die Geschichte zeigt uns, daß bei den Römern, wie im germanischen Rechtsleben Fälschungen an bestimmten Gegenständen (Testamenten, Maaßen und Gewichten ꝛc. ꝛc.) und Betrug in bestimmten Verkehrsverhältnissen (l. 1 §. 2. l. 16 §. 1. l. 36 §. 1. D. de pigner. act.) als criminell strafbar hervortreten, und zwar läßt sich darin die Ansicht erkennen, daß es ein gewisses Maaß von Treu und Redlichkeit gebe und bei jedem vorausgesetzt werden müsse und dürfe, ohne welches ein sittliches Nebeneinanderbestehen der Menschen und ein vernünftiger Verkehr, in welchem rechtliche Verhältnisse der Menschen unter einander bestehen und begründet werden, nicht denkbar sei[174]). Eine solche öffentliche Treu und Glauben (publica fides) steht also als ein Postulat da; wer einen Andern betrügt, vernichtet sie seinerseits, während er sie doch von Andern gegen sich im gemeinsamen Verkehr ge-

174) Abegg, Lehrb. §. 192; Günther im Rechtslex. II. S. 87; Mittermaier zu Feuerbach §. 415. Note I.; meine Anm. a. zu Feuerbach §. 410. Hotz, Leitfaden für Geschworene (1853) S. 134.

Digitized by Google

wahrt wiſſen will. Öffentliche Treu und Glauben iſt als das rechtliche Object des Betrugs anzuſehen [175]). Wie ſehr auch die Anſichten der Völker über jenes Maaß von Treue und Redlichkeit auseinandergehen [176]) und darnach das Gebiet des Betrugs weiter oder enger erſcheint, ſo kann doch kein Volk den Begriff von öffentlicher Treu und Glauben verläugnen. Der Amerikaner Smith bezeichnet ſie mit „common honesty," indem er den Betrug definirt [177]): „Cheating is the crime of defrauding or endeavouring to defraud another of his rights, by means of some deceitful and illegal device, contrary to the rules of common honesty."

Es iſt auch hervorzuheben, daß bei einem und demſelben Volke in gewiſſen Geſchäften eine größere Wahrheitsentſtellung zugelaſſen oder nachgeſehen wird, als in anderen Verkehrsverhältniſſen. Im Handelsverkehr iſt durchaus nicht jede Ueberliſtung und Uebervortheilung Betrug (l. 16 §. 4. D. de minorib. l. 22 §. 3. D. locati), aber auch hier findet die öffentliche Treu und Glauben ihre Anerkennung und zieht dem Vortheilſuchen eine

175) Es iſt zwar bedenklich ein allgemeines Recht auf Wahrheit als das Angriffsobject bei dem Betruge und der Fälſchung hinzuſtellen, allein in ſo weit Jemand verlangen kann, daß Treu und Glauben ihm gegenüber gewahrt werde, hat er auch ein Recht auf Wahrheit. In der engliſchen Sprache iſt noch treu und wahr durch daſſelbe Wort, true, bezeichnet. Polonius ſagt zu ſeinem Sohne: This above all: to thine ownself be true, and it must follow, as the night to day, thou canst not then be false to any man. (Shakespeare's Hamlet I, 3.) vgl. Schiller, Wallenſteins Tod III, 21: „Wie du dir ſelbſt getreu bleibſt, biſt du's mir." Auch in der deutſchen Sprache bildet falſch den Gegenſatz ſowol zu wahr als treu.

176) Geib im Archiv des Crim.-1840 S. 123. Die Amerikaner bezeichnen oft denjenigen, welchen wir Betrüger nennen würden, als sharp fellow und der bekannte Schriftſteller Lever läßt einen Irländer ſagen: „There's many a thing they call a cheat in England, we might think a practical joke in Ireland."

177) Elements of the laws p. 354.

Digitized by Google

Grenze. Am weitesten ist wohl diese Grenze zurückgeschoben bei dem Pferdehandel [178]), aber damit ist nicht gesagt, daß nicht bei diesem Handel Betrug vorkommen könne. Bekannte Manipulationen, um das Pferd jünger erscheinen zu lassen, als es ist, werden dem Verkäufer überall nachgesehen, vielleicht wird der Satz: „Augen los oder Beutel los" noch Anwendung finden auf den getäuschten Käufer, wenn der Verkäufer mit dem einäugigen Pferde so geschickt hin und her zu reiten wußte, daß der Erstere nie die blinde Seite zu sehen bekam, aber Betrug wird angenommen werden müssen nach deutschen Begriffen in folgendem Falle, in welchem ein livländischer Postcommissär seinem Pastor ein Pferd verkaufte, das nur ein Ohr hatte. Das ging so zu: der Postcommissär hatte einen prächtigen Zaum machen lassen, an dem ein künstliches Ohr befestigt war. Das Pferd gefiel dem Pastor, sie wurden bald handelseinig und der Postcommissär sagte: „Weil Sie es sind, Herr Pastor, gebe ich ihnen noch den schönen Zaum in den Kauf! Nur weil Sie es sind!" Des Pastors Hans hatte einen großen Schreck, als am Abend im Stalle ein Ohr des Pferdes mit dem Zaum zugleich abging.

Das Eingehen auf die Casuistik weist auf kein anderes Regulativ hin, als dasjenige, welches in dem ausgesprochenen Satze liegt, daß ein gewisses Maaß von Wahrheit und Redlichkeit nothwendig in dem Verkehr der Menschen mit einander bewahrt werden müsse. Ist dieses nicht bewahrt, so sagen wir mit Recht, öffentliche Treu und Glauben seien verletzt. Eine Verletzung der Art nennen wir Betrug, aber auch andere nahe liegende Verbrechen haben dasselbe Angriffsobject.

Wenn nun öffentliche Treu und Glauben das rechtliche Object des Verbrechens des Betrugs bilden, so läßt sich die Beschränkung in den oben S. 100 (unter b) genannten Gesetzbüchern auf „Vermögensbeschädigung" nicht billigen, insofern nach allgemeiner Ansicht öffentliche Treu und Glauben nicht bloß in dem Vermögensverkehr gewahrt werden sollen; daher ist auch dann Betrug

178) Geib a. a. O. S. 206.

Digitized by Google

vorhanden, wenn, bei dem Vorhandensein der sonstigen Merkmale des Begriffs, in der Richtung auf Verletzung der Familienrechte öffentliche Treu und Glauben verletzt werden und man muß noch weiter gehen [179]) und die Fassung des österreichischen Strafgesetzbuchs billigen, welches hier „Eigenthum oder andere Rechte" nennt. Die genannten Gesetzbücher haben Fälle, wie die betrügliche Eingehung einer Ehe, anderweitig unterbringen müssen [180]).

3) Durch die die Person benachtheiligende Täuschung wird die Grundfeste des Verkehrs, öffentliche Treu und Glauben, erschüttert, und die rechtswidrige Absicht bei diesem Verbrechen ist verwirklicht, wenn die Person zu ihrem Nachtheil getäuscht ist: der Betrug ist vollendet [181]). Die Schriftsteller des gemeinen deutschen Strafrechts haben freilich mehrfach eine andere Ansicht hingestellt und vielleicht nach den Aussprüchen der gemeinrechtlichen Quellen mit Recht, allein im gemeinen Recht findet sich die Unterscheidung von Betrug und Fälschung nicht in der Weise, wie sie dem allgemeinen deutschen Sprachgebrauch gemäß, in den deutschen Strafgesetzbüchern auftritt. Wächter [182]), unter der Rubrik „Verbrechen der Fälschung oder des Betrugs," davon ausgehend, daß das Verbrechen der Fälschung gemeinrechtlich die rechtswidrige Verletzung des Rechts auf Wahrheit sei, nimmt die Consummation dieses Verbrechens schon dann als vorhanden an, wenn durch eine äußere Handlung jemandes Recht auf Wahrheit wirklich verletzt ist und folgert weiter, daß eine vollbrachte Täuschung desjenigen, dessen Recht auf Wahrheit der Thäter verletze, nicht zur Consummation nöthig sei. Bei solcher Bestimmung sollte aber der Name „Betrug" gar nicht gebraucht werden, denn es nimmt sich doch seltsam aus, wenn der Jurist sagt: Hier ist vollendeter Betrug! und jeder, der Deutsch versteht, mit Recht einwen-

179) Krug, Commentar zu Art. 284. Anm. 6.

180) Feuerbach, Kritik des Kleinschrod'schen Entwurfs III. S. 93. Geib a. a. O. S. 113.

181) S. über dieses Thema besonders Fischer, die Lehre von dem strafb. Betruge S. 137 ff.

182) Lehrb. II. S. 220.

Digitized by Google

den kann: es ist aber niemand betrogen [183]). Diesen Uebelstand hat Martin [184]) gefühlt, insofern er geltend macht für das gemeine Recht, daß die Gesetze die Wörter Betrug und Betrogener nirgends gebrauchen. Allein es kann uns jetzt nicht einfallen, einen Namen aufzugeben, den die Doctrin, auch die gemeinrechtliche, fortwährend gebraucht hat, und der sich in allen deutschen Strafgesetzbüchern findet. Wenn wir aber das Wort gebrauchen, so sind wir gezwungen, eine unzweifelhafte Geltung des deutschen Wortes zu respectiren.

Die obige Bestimmung über die Vollendung des Betrugs, ist geltend gemacht, so weit eine Schädigung des Getäuschten dazu verlangt wird, in den Strafgesetzbüchern für Baiern (wenigstens als Regel), Preußen, Baden, Württemberg, Grh. Hessen, Thurgau, Thüringen. Auch Braunschweig gehört wohl in diese Reihe. Es gebraucht die Worte: „und seinen verbrecherischen Zweck erreicht"; dieses geschieht aber nach dem zunächst Vorhergehenden durch Zufügung des Vermögensschadens oder durch Realisirung der gewinnsüchtigen Absicht und da diese Realisirung wohl immer die Schädigung des Getäuschten mit sich führt, so ist hierin das Consummationsmoment zu sehen, denn sonst müßte man für die durch das „oder" geschiedenen zwei Arten von Fällen zwei verschiedene Consummationsmomente annehmen [185]). Für Sachsen (1855) liegt die betreffende Entscheidung in den Worten: „sich oder Andern, zum Nachtheile des Getäuschten, einen rechtswidrigen Vermögensvortheil verschafft [186])." Wenn daher wirklich Fälle vorkommen, in denen der Getäuschte zwar geschädigt ist, der Thäter aber den gehofften Vermögensvortheil noch nicht erlangt hat, so ist das Verbrechen noch nicht vollendet.

Andere Gesetzbücher fordern zur Vollendung des Verbrechens des Betrugs nicht die eingetretene Schädigung des Getäusch-

183) Vgl. das oben §. 13. über die Definition des Raubes im baierischen St.G.B. Gesagte.

184) Lehrb. §. 192. a. E.

185) Häberlin, Grundsätze des Criminalrechts IV. S. 160.

186) Krug's Commentar, zu Art. 284. Anm. 6.

Digitized by Google

ten. Hannover hat dieses in einem besonderen Art. 310. urgirt, so wie auch Zürich 240 und Luzern 255. Oesterreich und Graubünden stehen nach ihren Definitionen des Betrugs ebenfalls auf dieser Seite.

4) Der Versuch des Betrugs erstreckt sich von dem Beginn des täuschenden Handelns oder Verhaltens bis zu dem Eingetretensein der die Person in ihren Rechten schädigenden Täuschung.

5) Das Motiv des Betrügers wird fast in allen Fällen Eigennutz und Gewinnsucht sein, möglich ist es jedoch, daß ihn die Lust am Schaden des Andern bestimmte, daher hat Oesterreich den Zusatz zu der Realdefinition des Betrugs gemacht: „er mag sich hierzu durch Eigennutz, Leidenschaft, durch die Absicht, Jemanden gesetzwidrig zu begünstigen, oder sonst durch was immer für eine Nebenabsicht haben verleiten lassen" vgl. Thüringen. Für die Art und Weise, wie andere Gesetzbücher (s. oben S. 100.) die „gewinnsüchtige Absicht" u. dgl. hervorheben und in die Begriffsbestimmung dieses Verbrechens aufnehmen, habe ich nirgends einen genügenden Grund angeführt gefunden.

§. 16. An das Verbrechen des Betrugs reiht sich die Fälschung. Beide Verbrechen haben dasselbe rechtliche Object: öffentliche Treu und Glauben. Nach allgemeinem deutschen Sprachgebrauch tritt ihre Unterscheidung zunächst darin hervor, daß man sagt: eine Person wird betrogen, eine Sache wird gefälscht. „Falsch" wird zwar ebenfalls von Personen gebraucht, aber nicht „gefälscht" und „Fälschung." Falsch ist dasjenige, was nicht ist, das es scheint oder wofür es gelten soll [187]). Wird also eine Sache gefälscht, so wird ihr ein Schein gegeben, der das Wahre unterdrückt und entstellt. Die Fälschung kann darin bestehen [188]), daß eine Sache hervorgebracht wird, welche sogleich anders erscheint, als sie ist (Anfertigung eines falschen Wechsels), oder darin, daß an einer bestehenden Sache eine Veränderung vorgenommen wird, durch die sie anders erscheint, als sie ist (Ver-

187) Weigand, Synon. Nr. 666. 667.
188) Günther im Rechtsler. II. S. 89.

Digitized by Google

fälschung eines Wechsels). In beiden Fällen ist eine Entstellung der Wahrheit; in dieser liegt aber noch nicht die Verletzung von öffentlicher Treu und Glauben, sondern diese Verletzung ist erst existent, wenn das Falsche hingestellt ist, als wäre es das Wahre. Der Name „Fälschung" kann leicht irre führen über das Moment der Vollendung des Verbrechens der Fälschung, als ob nemlich mit dem Hervorbringen des Falschen das Verbrechen erfüllt sei[189]). Dieß ist eben so wenig der Fall, als bei dem Verbrechen der Brandstiftung schon in dem Stiften d. h. Erregen des Brandes das consummirende Moment liegt (s. oben §. 11). In der Handlung des Fälschens erscheint die rechtswidrige Absicht objectivirt, aber noch nicht realisirt.

Wenn man die Münzfälschung nicht ganz aus der Gattung der Fälschung herausnimmt, was sich wohl keineswegs rechtfertigen ließe, so ist es unrichtig, die Vollendung derselben schon dann anzunehmen, wenn die falsche Münze gefertigt ist, um davon Gebrauch zu machen[190]), während die Urkundenfälschung erst vollendet sein soll, sobald von der falschen Urkunde Gebrauch gemacht ist (Baden 423. 509. 522). Richtig verfährt Württemberg 207 und jetzt auch Sachsen 320. 323., im Gegensatz zu dem Cr. G. B. von 1838 Art. 268.

§. 17. Das alte Wort Meineid entspricht ganz dem lateinischen perjurium. In der ersten Silbe ist das Ueble, Arge ausgedrückt, das hier unmittelbar in das Falsche übergeht[191]), denn der Eid steht immer in Beziehung auf dasjenige, zu dessen Bekräftigung er dienen soll und er wird ein falscher Eid, wenn der Schwörende weiß, daß das zu Beschwörende nicht wahr ist, denn dann ist der Eid nicht was er scheint oder wofür er gelten soll.

Art. 107. der P.G.O. von denjenigen „so einen gelehrten Eydt

189) Wächter's Lehrb. II. S. 221.

190) Vgl. unten Abhandl. II. §. 7.

191) Grimm, deutsche Rechtsalterth. II. S. 904. Weigand, Synon. Nr. 1295.

Digitized by Google

vor Richter und Gericht meineidig schweren," an den sich der Art. 108 von denjenigen „so geschworne Urphede brechen," anschließt, steht zwischen den Bestimmungen über Gotteslästerung und über Zauberei. Daraus tritt für dieses Verbrechen der Gesichtspunkt des Mißbrauchs des göttlichen Namens hervor und es erscheint die Stellung des Meineids im gemeinrechtlichen System, die ja auch im Namen ihre Stütze hat, als Verbrechen wider die Religion gerechtfertigt[192]). Allein die neuere Doctrin[193]) und die meisten der neuen deutschen Gesetzbücher[194]) haben sich dahin geneigt, den Meineid als Verbrechen wider öffentliche Treu und Glauben zu behandeln. Sachsen 221 ff. hat den Meineid unter der Rubrik „von Verletzung der Ehrerbietung gegen die Religion" gelassen, so auch Thüringen 172.

Wenn auch von Alters her bei der Bestrafung des Meineids das Hauptgewicht auf den darin hervortretenden Mißbrauch mit dem Heiligsten gelegt wurde, so verkannte man doch nicht seinen Character als Bürgschaft, also eines Accessorium. Wilda[195]), nachdem er angegeben hat, daß schon bei den alten Germanen der Eid fast bei allen Vorgängen im Rechtsleben Regel gewesen sei, fügt hinzu: „es sollte dadurch das Zutrauen auf Wahrhaftigkeit, ohne welches kein Verkehr möglich ist, kein Gemeinwesen bestehen kann, erhöht werden." Diese Auffassung, die eben so alt wie neu ist, führt direct hin auf den Begriff der öffentlichen Treu und Glauben[196]). In der Verletzung dieser besteht das Verbrechen des Meineidigen, aber die Verletzung ist erschwert durch den Mißbrauch des Eides. Es bestand für den meineidig Gewordenen die allgemeine staatsbürgerliche Ver-

192) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 418.

193) Mittermaier im N. Archiv des Crim. II. S. 97. Schwarze in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafr. II. (1844) S. 342., in Weiske's Rechtslex. VII. S. 178. und im Archiv des Crim. 1848. S. 377.

194) Häberlein IV. S. 289.

195) Strafrecht der Germ. S. 979.

196) S. meine Anm. zu Feuerbach § 418. S. 685.

Digitized by Google

pflichtung zur Wahrhaftigkeit, die mit dem objektiven Maaße von Treu und Glauben, welches für den Verkehr nothwendig ist, correspondirt. In der gewichtigsten Form wurde durch das Schreiten zum Eide diese allgemeine Verpflichtung von ihm speziell für den einzelnen Fall anerkannt und übernommen [197]) und doch verletzte er die Treue, die er schuldig war und log dem Glauben, den man ihm schenkte.

Der Meineid hat dasselbe rechtliche Object wie die Fälschung und der Betrug, unterscheidet sich aber namentlich dadurch von diesen Verbrechen, wonach er seinen Namen hat, daß der Eid dem Existentwerden der Verletzung von öffentlicher Treu und Glauben dient; aber der Eid ist es nicht allein, wodurch diese Verletzung zu Stande kommt, sondern die Eidesleistung und die Aussage bilden ein Ganzes und dieses Ganze ist das Mittel zur Realisirung der rechtswidrigen Absicht. Mit der Anwendung dieses Mittels beginnt der Versuch dieses Verbrechens [198]). Sie kann noch nicht gesehen werden in dem Erbieten zum Eide, sondern erst in der beginnenden Ableistung des Eides [199]), wozu auch das Erheben oder bei Personen weiblichen Geschlechts das Anlegen der Schwurfinger an die linke Brust gehört, — und in dem Falle, wo der Eid zur Bekräftigung einer Aussage nachfolgen soll, in der begonnenen Aussage, die mit Rücksicht auf den nachzufolgenden Eid gemacht wird [200]). Es liegt daher auch noch kein Versuch des Meineides vor, wenn demjenigen, der sich im Civilprocesse zur Ableistung eines deferirten Eides erboten hat, dieser Eid, der ein Meineid geworden wäre, vom Gegner erlassen, von diesem als abgeleistet angenommen ist. Aber wohl erscheint es gerecht-

197) Die Wurzel des Wortes „Eid" lautet im Sanscrit it und bedeutet binden (ligare); darnach wäre Eid ursprünglich = Band (vgl. obligatio, nexum etc.) Weigand, Synon. Nr. 375. Anm.

198) S. die Literatur in meiner Casuistik Nr. 191. Zachariä in Goltdammer's Archiv III. S. 176. Vollert in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen II. S. 154 ff.

199) Luden's Abhandlungen I. S. 194.

200) Meine Anm. zu Feuerbach §. 420. S. 689.

Digitized by Google

fertigt, wenn Braunschw. 136. ein solches Anerbieten zum Eide (Meineide) als selbstständiges Delict hinstellt.

Wie das Verbrechen der Fälschung vollendet ist, wenn das Falsche hingestellt ist, als wäre es das Wahre, so ist das Verbrechen des Meineids vollendet, wenn die falsche Aussage gemacht ist, im Falle, daß der Eid voranging, und wenn der Eid geleistet ist, im Falle, daß die Aussage voranging[201]). Diese Bestimmung hat, freilich mit einer unrichtigen Schwenkung das Str. G. B. für Württemberg 230: „Das Verbrechen ist mit der Eidesleistung vollendet, wenn diese der falschen Aussage nachgefolgt ist. Wäre sie derselben vorausgegangen, so soll der Meineid erst mit dem Abschlusse der Verhandlung, worin die Aussage geschehen, als vollendet angesehen werden. Wer demnach, ehe die Verhandlung geschlossen ist, seine falsche Aussage zurück nimmt, bleibt von Strafe frei." (s. auch Sachsen 224). Die nothwendig erscheinende starke Berücksichtigung der Reue bei diesem Verbrechen, welches zugleich Sünde ist, hat von dem betretenen richtigen Wege zuletzt auf einen Abweg geführt. Es ist vollkommen begründet, was Leonhardt[202]) gegen die bekannte Absicht Mittermaier's[203]), welche auf die Gesetzbücher von Baden und Württemberg eingewirkt hat, hervorhebt: „Beides, die Frage über Versuch und Vollendung einerseits, die Berücksichtigung der Reue andrerseits, besteht aber getrennt nebeneinander". Unrichtig ist aber die zum Schutz der genannten Hinausschiebung des Consummationsmoments bei diesem Verbrechen in der Discussion der ersten badischen Kammer (1842) vorgebrachte Behauptung: „Ehe derjenige, der den Eid leistete, erklärt hat, seine Aussage sei richtig niedergeschrieben, wird man nicht behaupten können, daß seine Aussage beendigt sei[204])." Ob die Aussage beendigt war oder nicht, ob sie richtig niedergeschrieben war oder nicht, das sind zwei ganz verschiedene Fragen.

---

201) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 420. S. 688. 689.
202) Commentar über das Cr.G.B. für Hannover II. S. 179.
203) N. Archiv des Crim. II. S. 109.
204) S. die Anführung bei Thilo zu §. 493.

Digitized by Google

§. 18. Das Verbrechen der **Kindesaussetzung** („Weglegung eines Kindes" Oesterreich) hat in den neuen Strafgesetzbüchern nicht dieselbe Gestalt wie im gemeinen deutschen Strafrecht.

1) In dem Namen des Verbrechens ist die **Handlung** ausgedrückt, durch welche die Absicht verwirklicht werden soll. An sich ist es eine dem Strafrecht gleichgültige Handlung, wenn eine Mutter ihr Kind weglegt oder etwa in einem Korbe im Garten aussetzt. Geschieht dieß so, das das Kind dadurch gefährdet wird, so wird damit noch nicht das Verbrechen der Kindesaussetzung existent, sondern es kann dieses lediglich auf Nachlässigkeit oder Fahrlässigkeit beruhen. Allein durch die Beschaffenheit des Kindes in Verbindung mit der Absicht, welche die Mutter beim Aussetzen hegt, gestaltet sich die Handlung in der Regel zu einer gefährlichen und ist Mittel zur Verübung eines Verbrechens. Diesen Fall, als den gewöhnlichen Fall dieses Verbrechens, hat die P. G. O. Art. 132 vor Augen, während neue Gesetzbücher auch eine für das Kind ungefährliche Aussetzung oder eine solche „daß eine Gefahr für das Leben des Ausgesetzten von dem Thäter nicht befürchtet werden konnte" oder „wo gar keine Gefahr zu befürchten war," sobald die sonstigen Merkmale des Verbrechens da sind, mit Strafe, wenn auch einer geringeren, bedrohen (Württemb. 257. Grh. Hessen 287. Braunschweig 156. Sachsen 163. Thüringen 130. Hannover 240.)

In den gemeinrechtlichen Quellen ist das Handeln mit exponere, hinlegen, von ihr legen, bezeichnet; es haben aber die Schriftsteller des gemeinen deutschen Strafrechts von **Böhmer**[205]) an auch das gefährliche **Verlassen** eines hülflosen Kindes durch die Mutter, ohne Aussetzung, wenn die sonstigen erforderlichen Bedingungen vorhanden waren, unter die über die Aussetzung handelnden Strafgesetze gezogen, also die Analogie gebraucht, was um so mehr gestattet war, da ja auch bei dem vollendeten Verbrechen der Kindesaussetzung zu dem Aussetzen ein Verlassen

205) Ad CCC. art. 132. §. 1. vgl. meine Anm. d zu **Feuerbach** §. 390.

Digitized by Google

regelmäßig hinzukommt und den Schluß des Handelns bildet. Gleichfalls haben die meisten neuen Strafgesetzbücher das Verlassen in einem hülflosen Zustande in die Definition oder Beschreibung dieses Verbrechens aufgenommen (Braunschw. 156: „aussetzt oder in hülfloser Lage verläßt," Weimar 130. Grh. Hessen 286: „hülflos verlassen oder in gleichem Zustande von sich entfernen," Baden 260, Preußen 183, Sachsen 163. — Württemberg 256: „von sich entfernen und im hülflosen Zustande verlassen," Thurgau 127. — Hannover 239: „von sich entfernen und es dadurch in einen hülflosen Zustand versetzen ꝛc.).

2) Die Absicht ist in der P. G. O. eben so kurz als richtig bezeichnet: „unnd das sie des abkumm" d. h. sich auf die Dauer des Kindes zu entledigen. Diese Absicht ist rechtswidrig, weil die Mutter die natürliche Pflicht hat, für das Kind zu sorgen. Diese Pflicht ist das rechtliche Object bei diesem Verbrechen, in ihrer Verletzung liegt die Rechtsverletzung. Hatte die Mutter die Absicht, durch die Handlung des Aussetzens oder Verlassens das Kind zu tödten, so fällt dadurch ihr Verbrechen in die Kategorie der Tödtungen; die Handlung ist dann eine von den verschiedenen Mitteln der Tödtung[206]). In einigen Strafgesetzbüchern ist dieß ausdrücklich hervorgehoben, Hannov. 239, Preußen 183, Sachsen 163, Thurgau 133. 134, Baden 265. Dagegen Oesterreich 149: „um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen oder auch nur, um seine Rettung dem Zufalle zu überlassen;" ebenso Graubünden 112.

Einige Gesetzbücher haben die rechtswidrige Absicht wesentlich so wie die P. G. O., nur in moderner Sprache formulirt, Baden und Grh. Hessen: „sich von der Sorge für dasselbe zu befreien," Hannover: „um sich dadurch ihren Pflichten gegen dasselbe zu entziehen" und damit das rechtliche Object, in dessen Verletzung das Verbrechen besteht, angegeben. In dem braunschw. G. B. §. 156. ist es ein bedeutender Mangel, daß die rechtswidrige Absicht gar nicht ausgedrückt ist (s. unten) und

206) Feuerbach §. 390. Anm. f.

Mittermaier[207]) hat Recht, wenn er sagt, die Bestimmung welche hier das Verbrechen characterisiren soll, gehe auf jedes Kindermädchen, das von dem Kinde weglaufe, um mit einer Freundin zu plaudern, oder auf einen Krankenwärter. Aber den Punkt, der zu tadeln war, hat er nicht getroffen, denn der Fehler liegt nicht in der Ausdehnung des Verbrechens auf das Verlassen der „unter seiner Obhut" befindlichen Personen.

Von der Betrachtung des rechtlichen Objects aus hat nun die neue Strafgesetzgebung eine bedeutende Erweiterung des Gebiets dieses Verbrechens vorgenommen und bei dem Vorhandensein einer gleichen oder ähnlichen Pflicht, wie sie der Mutter ihrem Kinde gegenüber obliegt, den Kreis der activ und passiv betheiligten Personen vergrößert. Es zeigt sich dieß schon in den Rubriken „Aussetzung hülfloser Personen," „von dem Weglegen und Aussetzen hilfloser Personen" (Baiern) „Aussetzung Hülfloser" (Braunschw.) ꝛc. Dagegen handelt Oesterreich nur von der „Weglegung eines Kindes," aber ohne die Subjecte auf Mütter oder Eltern zu beschränken.

Daß die Bamb. 157. (und das Project der P. G. O. von 1521.) bloß die uneheliche Mutter als Subject des Verbrechens im Auge habe, als diejenige Person, welche am leichtesten dazu kommt, ihr neugebornes Kind auszusetzen, ist daraus wahrscheinlich, daß sie für den Fall des erfolgten Todes des ausgesetzten Kindes auf den Artikel vom Kindesmord und dessen Bestrafung zurückverweiset[208]). Nach den Worten der P.G.O. (und schon des Projects von 1529) kann jede Mutter hier Subject sein und das Verbrechen an jedem hülflosen Kinde verübt werden. Die gemeinrechtliche Doctrin hat nach l. 2. C. de infantibus expos. und c. un. X. de infant. et languidis expos. eine Ausdehnung vorgenommen, ohne jedoch darin zu einer Uebereinstimmung zu kommen[209]). Das ist freilich auch nicht

207) Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung I. S. 92.
208) Roßhirt, Lehrb. §. 159.
209) Meine Anm. zu Feuerbach §. 390. S. 644. 645.

Digitized by Google

der Fall in den deutschen Strafgesetzbüchern[210]), die, mit Ausnahme Oesterreichs, sämmtlich eine solche Ausdehnung enthalten und auch Oesterreich dehnt nach der einen Seite hin sogar weiter aus als die meisten Gesetzbücher, indem es die Subjecte einführt mit: „Wer ein Kind in einem Alter ꝛc." s. auch Baden 260. 261. Braunschw. 156.

Wenn wir die Bezeichnungen durchmustern, mit denen die Verpflichtung von Seiten der Subjecte, außer der Mutter, und ihr Verhältniß zu den anderen hülflosen Personen angegeben wird, so begegnen wir in den Strafgesetzbüchern am häufigsten dem Ausdruck „Obhut," daneben wird die Pflicht der Verpflegung, Ernährung, Erhaltung, Erziehung ꝛc. genannt. Es genügt hier zur Veranschaulichung einige Gesetzbücher hervorzuheben:

a) Braunschweig: „Wer in seiner Obhut befindliche, wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Personen aussetzt oder in hülfloser Lage verläßt ꝛc."

b) Grh. Hessen: „die ihrer Obhut anvertraut, oder zu deren Verpflegung, Erziehung, Ernährung, Bewahrung, Transportirung oder Aufnahme sie rechtlich verpflichtet sind." Dieses Gesetzbuch hat die größte Zahl der Bezeichnungen des Pflichtverhältnisses, daß aber dadurch durchaus nicht allen Zweifeln und Schwierigkeiten für die Praxis vorgebeugt ist, zeigt ein interessanter neuer Fall[211]). Die Angeklagte war die Großmutter eines unehelichen Kindes, welches deren Tochter zuerst auf dem Hausgange in ihrer elterlichen Wohnung ausgesetzt hatte und welches sodann von der Großmutter vor die Thür des Spitals zu Worms hingelegt wurde. Die Angeklagte ist vom Verbrechen der Kindesaussetzung (nach Art. 286) freigesprochen (Cass. Urth. vom 2. April 1855.)

c) Sachsen: „in deren Obhut sie sich befinden, oder denen

210) Häberlein III. S. 82 ff., der übrigens Oesterreich nicht gehörig sondert von den übrigen Gesetzbüchern und dessen Eigenthümlichkeit nicht hervortreten läßt.

211) Emmerling, Sammlung der Entscheidungen ꝛc. Jahrg. 1855 S. 46 ff.



Digitized by Google

ihre Ernährung, Verpflegung, Fortschaffung oder Aufnahme obliegt."

d) Preußen: „Wer ein Kind unter sieben Jahren[212]) oder eine wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit hülflose Person aussetzt, oder ein solches Kind oder eine solche Person, wenn sie unter seiner Obhut stehen, in hülfloser Lage vorsätzlich verläßt ꝛc." Die Hervorhebung der „Obhut" in dem Falle des „Verlassens" war allerdings dringend nothwendig, denn das vorsätzliche Verlassen einer hülflosen Person überhaupt kann nicht das in Frage stehende Verbrechen ausmachen. Daß in dem ersten Falle des „Aussetzens" keine solche Obhut verlangt wird, ist wohl daraus zu erklären, daß das Aussetzen, dem ein Wegtragen vorangeht, ein positives Handeln ist und so als Mittel zur Vollbringung eines der „Verbrechen und Vergehen wider das Leben" genommen wurde, denn unter dieser Rubrik steht der §. 183. Temme[213]) giebt diese Erklärung: „In dem anderen Falle, dem des eigentlichen Aussetzens aber hat der Thäter durch das Wegbringen an einen Ort die weggebrachte hülflose Person von selbst in seine Obhut genommen." Das ist doch eine ganz eigenthümliche Obhut!

In der Entwicklungsgeschichte dieses Verbrechens tritt uns zunächst die Mutter und ihr Kind entgegen, es erscheint ein bestimmtes unzweifelhaftes Verhältniß und eine natürliche wie gesetzliche Verpflichtung von Seiten der Mutter für das Kind zu sorgen, das sich nicht selbst zu helfen vermag. Bei dem Weitergehen von diesem Subject und Object des Handelns ist beides gleichmäßig festzuhalten, die Unfähigkeit für sich zu sorgen auf der einen, die Pflicht zur Sorge auf der anderen Seite. Die Stimme der Natur, welche am stärksten zu der Mutter des Kin-

212) S. code pénal 349 ff. Keins der übrigen deutschen Strafgesetzbücher hat die Altersgrenze in dieser Weise fixirt. Eine fabelhafte Auseinandersetzung, daß bei diesem Verbrechen das kindliche Alter bis zum beendigten vierzehnten Jahre gehe, findet sich in v. Jagemann's Criminaller. s. v. Aussetzung.

213) Lehrb. des Preuß. Strafrechts S. 815.

Digitized by Google

des spricht, mahnt demnächst den Vater. Das Verhältniß anderer Personen zu fremden Kindern oder zu anderen hülfslosen Personen kann nie ein gleiches, sondern nur ein dem Verhältniß der Eltern und Kinder ähnliches sein. Daher liegt es nahe, von dem Falle, wo Eltern ihr Kind aussetzen, um es los zu werden, während es durch natürliche und gesetzliche Bande an sie geknüpft ist, den Fall der Erweiterung des Verbrechens zu sondern oder doch bei der Strafausmessung auf die Verschiedenheit des Pflichtverhältnisses Rücksicht zu nehmen[214]). Und ebenfalls liegt es nahe das Pflichtverhältniß der nichtelterlichen Subjecte dieses Verbrechens in den Gesetzen so zu bezeichnen, daß jenes Verhältniß der Eltern und Kinder als Norm genommen wird, also nur allgemein bei den Subjecten außer den Eltern ein jenem bekannten und unzweideutigen Normalverhältnisse ähnliches Pflichtverhältniß zu postuliren. Der denkende Richter wird in einer solchen allgemeinen Vorschrift einen zuverlässigeren Halt bei der Beurtheilung concreter Fälle haben, als in den detaillirten Bezeichnungen etwa des Grh. hessischen und sächsischen Str. G. B. Das am häufigsten in den Gesetzbüchern gebrauchte „Obhut" drückt zwar die Verpflichtung des Schützens und Schirmens derer, die dessen bedürfen, gut aus, aber wir sehen an dem genannten Beispiel Temme's, welchem Mißverständnisse das Wort ausgesetzt ist, und von den sonstigen Bezeichnungen werden Aufnahme, Bewahrung, Fortschaffung, Transportirung leicht Zweifel erregen.

3) Auch in dem Falle, wo ein wirkliches Aussetzen stattfand, wird das Verbrechen erst vollendet mit dem Verlassen des Ausgesetzten in hülfloser Lage[215]), denn damit wird das Band der Pflicht zerrissen und ist die rechtswidrige Absicht („umb das sie des abkumm") verwirklicht. Wenn daher eine Mutter das Kind zwar hingelegt hat, aber in der Nähe bleibend es noch bewacht, also demselben ihre Sorge noch nicht entzogen hat, daher das Kind auch noch nicht in die hülflose Lage gekommen ist,

214) Marezoll, das gemeine deutsche Criminalr. §. 111.
215) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 390. Note d.



Digitized by Google

so ist noch kein „Abkommen" und das Verbrechen nicht vollendet, aber es ist ein Versuch des Verbrechens, denn in ihrem Handeln ist die rechtswidrige Absicht, wenn sie eine solche überhaupt hatte bei dem Hinlegen, objectivirt.

4) Die Motive sind verschieden[216]). Für die dem Strafprozesse obliegende Ermittelung ist freilich die Entdeckung des Motivs hier wie bei anderen Verbrechen von großer mittelbarer Bedeutung, aber für den strafrechtlichen Begriff kommt es darauf nicht an, sondern ist die rechtswidrige Absicht das Entscheidende; daher gibt auch Oesterreich den, in einem Strafgesetzbuch freilich wohl überflüssigen Zusatz: „was immer für eine Ursache ihn dazu bewogen habe." Faßen wir das Recht der P. G. O. ins Auge, nach welchem nur die Mutter des Kindes das Subject ist, so will diese Mutter entweder die Sorge oder Last los werden oder der Schande entgehen, welche das Bekanntwerden ihrer unehelichen Geburt ihr bringen würde, oder beide Motive treffen zusammen. Aus demselben Grunde, aus welchem der „Kindesmord" im Strafrecht eine besondere Behandlung erfahren hat, ist auch die Aussetzung des unehelichen neugebornen Kindes durch die Mutter in einigen Strafgesetzbüchern besonders hervorgehoben und mit gelinderer Strafe bedroht (Baden 265, Grh. Hessen 290, Thurgau 134). Darin wird dem Motive eine Bedeutung beigelegt, aber den Begriff des Verbrechens ändert das nicht. Graubünden definirt sogar die Kindesaussetzung: „Eine Mutter, welche ihr außereheliches Kind in den ersten 24 Stunden nach der Geburt weglegt, oder dessen Weglegung veranstaltet, um dasselbe der Gefahr des Todes auszusetzen oder auch nur um dessen Rettung dem Zufall zu überlassen, begeht das Verbrechen der Kindesaussetzung." Darauf folgen dann gesondert die Bestimmungen über „Aussetzung anderer hülfloser Personen."

§. 19. Bei dem Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht ist das rechtliche Object ein Menschenleben und auf dessen Vernichtung geht die rechtswidrige Absicht; denn wenn auch

---

216) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 390. Note g.

Digitized by Google

das Leben des Foetus ein secundäres ist im Verhältniß zu dem Leben der Schwangeren und wenn auch ein Unterschied besteht zwischen Foetusleben und Respirationsleben, so ist doch jenes ein Leben. Daher lehnt sich dieses Verbrechen an das Verbrechen der Menschentödtung an und ist in der P. G. O. Art. 133 unter die Rubrik von den „bösen Tödtungen" gestellt.

Der Fall eines zur Rettung der Schwangeren durch den Arzt bewirkten künstlichen Abortus (den man jetzt von der künstlichen Frühgeburt unterscheidet [217]) bildet nebst dem Falle, in welchem der Geburtshelfer das lebende, schon zur Geburt reife Kind im Mutterleibe tödtet (Perforation), um das Leben der Mutter zu sichern, den Gegenstand einer besonderen Rechtsfrage [218]). Wie man auch diese Frage beantworten möge und wenn man auch dem Arzte das Recht das Leben des Kindes der Mutter zu opfern absprechen sollte, so muß doch jeder Gesetzgeber Bedenken tragen den Fall des zur Rettung der Schwangeren durch den Geburtshelfer bewirkten künstlichen Abortus als Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht hinzustellen und daher unterliegt die Fassung der Beschreibung dieses letzteren Verbrechens in einigen deutschen Strafgesetzbüchern, wie in dem preußischen, einem berechtigten Tadel [219]). Das preußische Str. G. B. §. 181. 182. gebraucht den Ausdruck „vorsätzlich abtreibt oder im Mutterleibe tödtet" sowol von dem der mit Einwilligung der Schwangeren als von dem der ohne ihr Wissen und Willen die Procedur vornimmt und die Worte des strengen bis zu 20 Jahr Zuchthausstrafe hinaufgehenden Gesetzes passen ganz auf den Arzt, der in der angegebenen Weise

---

217) Mittermaier im Gerichtssaal VII. (1855) 1. S. 31. Der Unterschied stellt sich nach dem Alter des Fötus so, daß der durch Kunst bewirkte Abgang einer schon 28wöchentlichen Leibesfrucht künstliche Frühgeburt genannt wird, weil von diesem Termin an das Leben des Kindes außer dem Mutterleibe möglich ist.

218) S. die Literatur in meiner Casuistik Nr. 10.

219) Böker, Memoranda der gerichtl. Medicin S. 215. Mittermaier a. a. O. S. 43.

Digitized by Google

handelt. Eine gleiche Einwendung läßt sich machen gegen die Strafgesetzbücher von Oesterreich, Württemberg, Braunschweig, Thüringen, Graubünden. Dagegen ist nach den Gesetzbüchern für Baiern, Zürich, Luzern, Hannover, Thurgau, Baden, welche einen „rechtswidrigen Vorsatz" fordern und dem Str. G. B. für das Grh. Hessen, welches „rechtswidrige Absicht" verlangt, die Frage, ob jenes Verfahren des lege artis handelnden Arztes strafbar sei, offen gelassen[220]).

Die rechtswidrige Absicht wird objectivirt durch ein Handeln, welches im Allgemeinen geeignet ist, den Foetus vor der normalen Zeit[221]) aus dem Mutterleibe herauszuschaffen (abzutreiben). Ist dieses geschehen, so ist in der Regel der Fötus todt oder das unreife Kind stirbt alsbald in Folge der Abtreibung, und damit ist die Absicht verwirklicht oder das Verbrechen vollendet[222]). Wenn in selteneren Fällen das vorzeitig aus dem Mutterleibe getriebene Kind am Leben erhalten wird, so liegt nur ein geendigter Versuch vor. Abortus tritt am häufigsten ein am Ende des dritten und zu Anfang des vierten Monats der Leibesfrucht und dann ist ein Leben derselben außer dem Mutterleibe unmöglich.

Es ist bei diesem Verbrechen in den meisten Fällen ungemein schwierig den Tod der Leibesfrucht im Mutterleibe oder

---

220) Mittermaier a. a. O. S. 45. Anm. ** bringt die seltsame Notiz, daß in dem Gesetze von Massachussets von 1847 die Abtreibung der Leibesfrucht nur mit Strafe bedroht werde wenn Jemand maliciously or with lawful justification die Handlung unternähme. Da dieses Unsinn wäre, soll es sicherlich heißen: or without lawful justification. — Ein englisches Indictment muß bei diesem Verbrechen die Worte „feloniously and unlawfully" enthalten und ein Gesetz aus neuer Zeit enthält den Passus: „whosoever, with intent to procure the miscarriage of any woman, shall unlawfully administer to her, or cause to be taken by her, any poison or other noxious thing etc." s. Archbold, Summary p. 454.

221) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 393. Note b. Krahmer, Handbuch der gerichtl. Medizin (1851) §. 166.

222) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 393. Note c.

Digitized by Google

nach stattgehabter Absonderung von demselben als Folge der Handlung, die als Mittel zur Verwirklichung der Absicht gewählt wurde, mit Gewißheit anzugeben[225]). Allein diese Schwierigkeit kann unmöglich berechtigen, die Wahrscheinlichkeit des Causalzusammenhangs genügen zu lassen [224]) und auf dieselbe hin das Verbrechen als vollendet anzunehmen, gegen die sonstige Regel. Gleichwohl hat das baierische Str. G. B. (1813) Art. 172. (auch der Entwurf von 1854 Art. 241) diesen Weg eingeschlagen, indem es bestimmt: „Wenn eine Mutter, welche mit einem unzeitigen oder todten Kinde niedergekommen ist, zuvor äußere oder innere Mittel, welche eine zu frühzeitige Entbindung oder den Tod der Frucht im Mutterleibe bewirken können, in rechtswidrigem Vorsatze angewendet hat ꝛc." Diesem Zuge sind andere Gesetzbücher gefolgt, Württemberg 253, Hannover 236, Zürich 157, Luzern 188. Auch Baden 251 gehört dahin und ist auch noch inconsequent, indem es für den einen Fall, daß das Kind lebendig geboren wird, aber nach der Geburt stirbt, verlangt, daß der Tod als Folge der angewendeten Mittel dastehe. — Wenn die rechtswidrige Absicht objectivirt worden ist durch ein Handeln, welches geeignet ist zur Verwirklichung derselben hinzuführen, nun aber der Tod oder die vorzeitige Geburt des Kindes nicht mit Sicherheit als Folge jenes Handelns nachgewiesen wird, so liegt ein Versuch des fraglichen Verbrechens vor und derselbe ist strafbar; aber der Fall ist verschieden von dem des vollendeten Verbrechens. Die Bestimmung der angeführten Gesetzbücher ist ein Ueberrest der mannigfachen Präsumtionen, die bei der Schwierigkeit des Beweises des betreffenden Causalzusammenhangs aushelfen mußten. Die Fortschritte der Medicin und der Naturwissenschaften haben diese Präsumtionen großentheils überflüssig gemacht und daß wir von ihnen immer größere Aufklärung auch über diejenigen Fragen erwarten dürfen, deren unbefriedigende Beantwortung bis jetzt noch eine sichere Behandlung des in Rede

223) Friedreich im Archiv des Crim. 1843. S. 494.

224) Häberlein III. S. 76. billigt dieses s. dagegen Leonhardt, Commentar II. S. 235.

Digitized by Google

stehenden Verbrechens hemmt, läßt sich entnehmen aus dem von Krahmer[225]) über Abortivmittel und deren Folgen Mitgetheilten. Die mechanischen Mittel, deren Anwendung geschieht nach der Methode des künstlichen Abortus, sind ganz sichere Abortivmittel, während manche Tränke u. dgl., welche einen Abortus bewirken können, oft diese Wirkung nicht haben.

Dieses Verbrechen ist von besonderer Wichtigkeit in der Lehre von dem s. g. Versuch mit untauglichen Mitteln und am fehlenden oder untauglichen Object. Ich verweise hiefür zurück auf §. 8. und §. 9. des ersten Abschnitts dieser Abhandlung[226]).

Wenn man auf die handelnden Subjecte dieses Verbrechens sieht, so ergeben sich folgende Verschiedenheiten, die auch für mein Thema von Belang sind:

1) Subject ist die Mutter, die ihre Leibesfrucht abtreibt (Preußen 181 Absatz 1.)

2) Ein Anderer, der mit ihrem Willen ihr die Leibesfrucht abtreibt oder abzutreiben versucht. Preußen 181, Absatz 2: „derjenige, welcher mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel angewendet oder verabreicht hat ꝛc." Ganz unrichtig polemisirt Temme[227]) gegen diesen zweiten Absatz, in welchem er nur eine Strafandrohung gegen den Gehülfen findet. Wenn der Schwängerer die Geschwängerte überredet, sich die Leibesfrucht von ihm abtreiben zu lassen und sie einwilligt, so verfällt jener eben so gewiß dem Absatz 2, als er nicht Gehülfe ist.

3) Ein Anderer, der ohne oder wider ihren Willen ihr die Leibesfrucht abtreibt oder abzutreiben versucht (Preußen 182). Selten wird in einem solchen Falle die Absicht des Thäters auf Tödtung oder Gesundheitsverletzung der Schwangeren gerichtet sein. War diese Absicht nicht vorhanden, so kann die Tödtung oder Gesundheitsverletzung der Schwangeren auch nur als eine fahrlässige genommen werden.

Der Abtreibung der Leibesfrucht ist nicht gleich die Töd-

225) Handbuch der gerichtl. Medicin §. 169.

226) Vgl. Mittermaier a. a. O. S. 34 ff.

227) Glossen S. 243.

Digitized by Google

tung derselben durch andere Mittel als Abortivmittel z. B. durch scharfe Instrumente, die eigentliche Embryoktonie[228]). Es ist aber wohl nichts dagegen einzuwenden, wenn mehrere Gesetzbücher, da die rechtswidrige Absicht dieselbe ist, diese Embryoktonie nicht von der Abtreibung der Leibesfrucht gesondert behandeln (Preußen 181. 182, Grh. Hessen 281, Sachsen 160. ꝛc.)

§. 20. Die Geschichte der Bestrafung des Ehebruchs ist eine höchst merkwürdige. Wenn wir auch nicht zurückgehen auf die Zeiten des alten Germaniens, die Tacitus in seiner Germania c. 19. schildert, oder auch nur des Sachsen- und Schwabenspiegels, so finden wir auf dem Boden des gemeinen deutschen Strafrechts[229]) eine peinliche Bestrafung dieses Verbrechens, bis die Praxis immer mehr von solcher Strenge abging, welche Richtung die particuläre Gesetzgebung weiter verfolgte. In dem österreichischen Str.G.B. erscheint der Ehebruch nicht mehr als Verbrechen, sondern unter den Vergehen und Uebertretungen gegen die öffentliche Sittlichkeit (§. 520.) Baiern stellte den Ehebruch ebenfalls unter die Vergehen und zwar als Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue, hinter die Untreue der Bevollmächtigten und Rechtsanwälte! Auch Preußen nennt den Ehebruch ein Vergehen und Luzern hat ihn in das Polizeistrafgesetzbuch verwiesen. Die Strafe ist durchgängig in der neuen Strafgesetzgebung niedrig[230]).

Die Geschichte des Ehebruchs seit dem frühen Mittelalter weist aber als das wichtigste Entwickelungsmoment die totale Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts nach, unter dem man durch die Einwirkung der Kirche und des canonischen Rechts das Verbrechen aufzufassen begann, woraus die folgenreiche Gleichstellung der beiden Geschlechter d. h. die Anerkennung der Gleichheit der Ehegattenrechte resultirte[231]). Die P. G. O. Art. 120.

---

228) Henke, Lehrb. der gerichtl. Medicin §. 600.

229) Wächter's Abhandlungen aus dem Strafrechte I. S. 102 ff.

230) Hefftter's Lehrb. §. 445. Anm. 7.

231) Jarcke's Handbuch des gem. deutschen Strafrechts III. S. 17;

Digitized by Google

hielt diesen Gesichtspunkt fest. Darnach war der Ehebruch nicht mehr wesentlich eine Verletzung der ehemännlichen und eheherrlichen Rechte, sondern der Ehe als objectiven, von der Kirche geheiligten Verhältnisses. Die Ehe als solche ist also das rechtliche Object dieses Verbrechens und auf ihren Bruch ist die rechtswidrige Absicht gerichtet. Da die Ehe beide Ehegatten zur ehelichen Treue verpflichtet und darin besonders das sittliche Recht der Ehe hervortritt, so ist es üblich das rechtliche Object dieses Verbrechens als eheliche Treue zu bezeichnen, Thüringen, Hannover u. a.), allein die eheliche Treue ist doch nur etwas von dem sittlichen Recht der Ehe Abgeleitetes.

Wenn bei diesem Verbrechen das Einschreiten der Strafgerichte abhängig gemacht wird von der Klage des gekränkten Ehegatten, so ist damit nicht wieder das Individualrecht zum rechtlichen Object gemacht; noch weniger liegt darin ein Nachklang der früher sehr ausgedehnten Nachebefugniß des verletzten Ehemannes, sondern „wenn dem besondern Willen hier ein gewisser Einfluß sogar gegen die sonst in objectiver Nothwendigkeit sich behauptende Strafgewalt des Staats eingeräumt ist, so geschieht dieß grade nach der Seite hin, wo es darauf ankommt, das objective Verhältniß zu schützen und das Bestehen der Ehe zu erhalten“ [232]).

Die rechtswidrige Absicht geht darauf die Ehe zu brechen. Sie wird gebrochen durch die fleischliche Vermischung eines Ehegatten mit einer Person des andern Geschlechts außer dem eignen Ehegatten. Subjecte können also Ehegatten und ledige Personen sein, aber einer der Concumbenten muß wenigstens mit einer dritten Person ehelich verbunden sein. Die rechtswidrige Absicht setzt voraus bei jedem die Ehe brechenden Concumbenten sowol sein Wissen, daß die Ehe als gültig besteht, als auch das Wissen, daß er mit dem andern Concumbenten nicht ehelich verbunden sei (l. 11. §. 12. l. 12. l. 43, D. ad l. Jul. de adult. [233]).

Obgleich nun die fleischliche Vermischung, der coitus, in

---

Abegg's Lehrb. §. 518 ff.; meine Anm. zu Feuerbach §. 373. Note a.

232) Abegg im Archiv des Crim. 1855 S. 23.

233) Feuerbach §. 377.

Digitized by Google

welchem hier das Consummationsmoment liegt, ein alltäglicher Begriff ist, hat sie doch in ihrer Eigenschaft als Consummationsmoment des Ehebruchs Controversen hervorgerufen, die aber jetzt als beseitigt angesehen werden können. Es ist bekannt, daß die ältere gemeinrechtliche Praxis vornemlich deshalb die schwer zu beweisende immissio seminis, oder doch wenigstens die emissio seminis für die Consummation des Ehebruchs verlangte, um die harte gemeinrechtliche Strafe zu vermeiden und noch Feuerbach[234]) forderte „wirklich vollzogenen Beischlaf," der erst mit der immissio seminis vorhanden ist. Man ist jetzt aber darin einverstanden, daß der coitus, was dem Buchstaben des Worts vollkommen entspricht, mit der Vereinigung der Geschlechtstheile, der conjunctio membrorum, durch das rem in re habere, wie ich es in älteren Criminalacten bezeichnet gefunden habe, existent werde[235]). Nicht wenige der deutschen Strafgesetzbücher enthalten eine ausdrückliche derartige Bestimmung. Württemb. 307, Grh. Hessen 326, Thüringen 205, Braunschweig 197 ꝛc.

Durch die angegebene Bestimmung über die Vollendung des Ehebruchs wird das Gebiet des Versuchs dieses Verbrechens gegen früher verkleinert; es müssen aber wohl gewisse Präliminarien der Concumbenten zum wirklichen Coitus als Handlungen genommen werden, durch welche die rechtswidrige Absicht objectivirt wird, die also über die Vorbereitung, deren Gebiet hier sehr groß sein kann, hinaufgehen.

Das Motiv des Ehebruchs ist immer Befriedigung der Geschlechtslust.

§. 21. Das Verbrechen der Bigamie, doppelten Ehe, mehrfachen Ehe, ist zwar dem Ehebruch nahe verwandt, aber gerade deshalb ist das unterscheidende Merkmal scharf hervorzuheben[236]).

Das rechtliche Object dieses Verbrechens ist wie das

234) §. 376. vgl. mit §. 268. und 451. II.

235) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 376. Note c.

236) Abegg im Archiv des Crim. 1852. Beilage §. 16; meine Anm. zu Feuerbach §. 384.

Digitized by Google

des Ehebruchs das sittliche Recht der Ehe, aber in Beziehung auf das Prinzip der Monogamie. Wo Polygamie gestattet ist, kann natürlich von einem Verbrechen mehrfacher Ehe nicht die Rede sein, wohl aber von Ehebruch. Die rechtswidrige Absicht geht bei der Bigamie darauf, die auf dem Prinzip der Monogamie ruhende Ehe zu verletzen. Das geschieht durch Eingehung einer neuen Ehe, während für den Thäter eine früher eingegangene noch rechtsgültig besteht, unter Voraussetzung des Wissens von dem rechtlichen Fortbestande dieser früheren Ehe. Die entscheidenden Worte sind in der P. G. O. Art. 121 die an die Spitze gestellten: „Item so ein Ehemann ein ander Weib, oder ein Eheweib ein andern Mann, in Gestalt der heiligen Ehe bei Leben des ersten Ehegesellen nimmt." Richtig bemerkt übrigens Feuerbach, daß die Bestimmung der P. G. O. „bei Leben des andern Ehegesellen" die Katholiken ins Auge fasse, für Protestanten nur insofern gelte, als nicht bei Leben des andern Ehegatten die Ehe durch Scheidung gelöst worden sei. Die einfachen Beschreibungen des Verbrechens in den neuen Strafgesetzbüchern passen sowol für Protestanten als für Katholiken, z. B. Baiern 297: „Ein Ehegatte, welcher bei noch fortdauernder giltiger Ehe mit einer andern Person eine neue Ehe schließt ꝛc.," Oesterr. 206., Württemberg 304, Preußen 139, Sachsen 268. u. s. w.

Obgleich die Bigamie ein dem Ehebruch nahe verwandtes Verbrechen ist, insofern beide das sittliche Recht der Ehe verletzen, so ist es doch nicht zu billigen, wenn ihre Verschiedenheit dadurch verwischt wird, daß man beide unter die Rubrik „Verletzungen der ehelichen Treue" stellt (Sachsen, Thüringen, Hannover). Bei der Bigamie führt diese Rubricirung noch weiter ab von ihrem rechtlichen Object als bei dem Ehebruch (s. oben S. 122.) und verschleiert dasselbe bis zur Unkenntlichkeit. Gar nicht besser sind die Rubriken anderer Gesetzbücher: „von Angriffen auf die Sittlichkeit" (Württemberg), „Verbrechen wider die Sitten" (Braunschweig), „Verbrechen und Vergehen gegen die Sittlichkeit" (Preußen, Luzern, Graubünden), denn es sind unter diese Rubriken gestellt: die Nothzucht, Verführung zur Unzucht, Blutschande, Doppelehe, Ehebruch, Kuppelei, widernatür-

Digitized by Google

liche Unzucht und in Preußen sogar der Fall des Verkaufens unzüchtiger Schriften, Abbildungen oder Darstellungen. Das rechtliche Object, die Sittlichkeit, ist aber in diesem letzteren Falle, wie bei der Verführung zur Unzucht, Kuppelei ꝛc. sehr verschieden von dem sittlichen Recht der Monogamie. Es bildet dort die Sittlichkeit den Gegensatz zur geschlechtlichen Unzucht, daher denn auch einige Gesetzbücher (Zürich, Thurgau), freilich ebenso unrichtig, dieselben Verbrechen und Vergehen insgesammt als Unzuchtsverbrechen rubriciren. — In dem österr. Str. G. B. ist die „zweifache Ehe" im ersten Theile als Verbrechen (§. 206.), der Ehebruch im zweiten Theile unter den Vergehen und Uebertretungen behandelt. Im bairischen Str. G. B. findet sich dieselbe Trennung, mit einer seltsamen weiteren Anordnung, indem Bigamie und Ehebruch doch wieder dieselbe Rubrik haben „von Beeinträchtigung fremder Rechte durch Untreue" (s. oben S. 121.) und zwar steht hinter der Untreue der Vormünder und Curatoren und der Prävarication als drittes Verbrechen die Untreue der Ehegatten durch Bigamie.

Das Verbrechen der Bigamie ist vollendet, sobald die zweite Ehe eingegangen ist. Für das gemeine Strafrecht gewinnt man dieses Resultat aus denselben Worten der P. G. O., die deutlich den richtigen systematischen Standpunkt für dieses Verbrechen angeben: „in Gestalt der heiligen Ehe nimmt" [237]), und dasselbe Resultat bieten die Beschreibungen der Bigamie in den deutschen Strafgesetzbüchern [238]). Wenn das sächsische G. B. Art. 271. (Thüringen 212) als Milderungsgrund nennt: „wenn in der zweiten Ehe die eheliche Beiwohnung nicht erfolgt ist," so ändert dieser Umstand nichts an der Consummation des Verbrechens.

Das Handeln, welches als Mittel zur Hervorbringung der Rechtsverletzung bei diesem Verbrechen dient, ist das Eingehen der zweiten Ehe. Indem und soweit die Gesetze hiefür die Be-

237) S. meine Anm. zu Feuerbach §. 385. Note d.
238) Häberlin III. S. 244.

Digitized by Google

obachtung gewisser äußerer Formen und Vornahmen gebieten, bewegt sich das Handeln auf der dadurch vorgezeichneten Bahn. Gehört zum Eingehen der Ehe nach staatlichen und kirchlichen Gesetzen ein kirchliches Aufgebot, so daß ohne dieses keine Ehe eingegangen werden kann, so beginnt mit dem Mißbrauch dieser kirchlichen Handlung der Versuch des Verbrechens [239]). Da wo eine Civilehe zulässig ist, bekommt das Handeln eine andere Gestalt und nimmt einen andern Verlauf.

In der Befriedigung der Geschlechtslust wird in der Regel das Motiv bei diesem Verbrechen zu finden sein; nicht selten will aber der Thäter auch andere Vortheile durch die Eingehung der zweiten Ehe erlangen [240]).

§. 22. Wenn auch der von der Nothzucht handelnde Art. 119. der P. G. O. bestimmt, der Nothzüchtiger solle „einem Räuber gleich" mit dem Schwerte vom Leben zum Tode gerichtet werden und darin, dem römischen und dem älteren germanischen Rechte gemäß [241]), die bei diesem Verbrechen angewendete Gewalt stark betont ist, so enthalten doch die auch äußerlich hervortretenden Anfangsworte des Artikels unzweifelhaft [242]) den rechtlichen Gesichtspunkt, von welchem der Gesetzgeber dieses Verbrechen behandelte: „Item so jemand einer unverleumbten Ehefrawen, Witwen oder Jungfrawen, mit Gewalt und wider ihren Willen, ihr jungfrewlich oder frewlich Ehr nehme, der selbig Uebelthäter hat das Leben verwirkt ꝛc."

Mit der P. G. O. stimmen ganz überein die bambergische und die brandenburgische H. G. O. Art. 144, und andere Particulargesetze des 16. Jahrh. und der folgenden Zeit sind von demselben Gesichtspunkte ausgegangen [243]).

---

239) Luden, Abhandlungen I. S. 505. und im Rechtsler. III. S. 511.

240) Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte II. S. 176.

241) Wächter's Abhandl. I. S. 23. Wilda, Strafrecht der Germanen S. 829 ff. Grimm deutsche Rechtsalterth. II. S. 633.

242) Hohbach in Sarwey's Monatschrift für die Justiz-Pflege in Württemberg I. S. 2.

243) Hohbach a. a. O. S. 3.

Digitized by Google

Zunächst verdient hier das ebenfalls im Art. 118. und 123. der P. G. O. vorkommende Eigenschaftswort „unverleumbt" eine Betrachtung. Gobler übersetzt es im Art. 119. beide Male gut durch non diffamata und im Art. 123. durch: quarum adhuc integra fama est, im Art. 118. aber durch incorrupta. Der romanisirende Remus dagegen hat in seiner bekannten Willkühr im Art. 119. das Wort in der Uebersetzung ganz herausgeworfen, im Art. 123. es durch honeste eductae atque educatae wiedergegeben, im Art. 118. nach einer Einleitung über den trojanischen Krieg und justinianisches Recht durch honesta. — Wie dieses „unverleumbt" und der Gegensatz dazu zu verstehen sei, ist unter den Schriftstellern des gemeinen deutschen Strafrechts controvers gewesen und geblieben[244]). In unsrer heutigen Sprache ist „verleumden" immer = jemanden dadurch daß man von ihm ohne Grund und ohne es erweisen zu können Böses sagt, in eine üble Meinung bringen[245]); früher gebrauchte man das Wort auch, wenn von jemandem mit Grund Schlimmes gesagt wurde[246]) und auf dem Boden dieses alten Sprachgebrauchs steht die P. G. O. mit ihrem „unverleumbt." Aber wo das Unverleumdetsein (die Unbescholtenheit) eines Frauenszimmers aufhöre, und das Verleumdetsein anfange, das ist eben fraglich geworden. Halten wir uns an den Buchstabensinn, so müssen wir sagen, daß eben so wenig bloß die förmlichen Huren den Gegensatz zu den unverleumbten Frauenzimmern bilden, als schon ein gefallenes Mädchen ohne Weiteres als verleumdet gilt, sondern es muß sich ein Urtheil des Publicums hierüber herausgestellt haben und hierin liegt die Entscheidung. An das Urtheil des Publicums kann auch wohl dasjenige Frauenszimmer mit Erfolg appelliren, welches zwar außerehelich ihre Jungferschaft verloren und ein uneheliches Kind geboren hat, aber entweder in der Ehe mit ihrem Schwängerer sich untadelhaft als Ehefrau betragen hat, oder sonst in geschlechtlicher Beziehung seit jenem Fall fortwährend ehrbar

244) Wächter's Lehrb. II. S. 17. Heffter §. 293. Anm. 1.
245) Weigand, Synon. Nr. 2106. vgl. 1555.
246) Schmeller, bayerisches Wörterbuch s. v. Leumund.

Digitized by Google

gewesen ist. Das Publicum wird eine solche Frauensperson nicht für eine Jungfrau erklären, aber wohl dafür halten, daß sie ihre Geschlechtsehre wiedererlangt habe und darnach gilt sie wieder als unverleumbt [247]) und nicht als eine solche, in quam stuprum non committitur. Am weitesten geht in dieser Richtung ein bemerkenswerthes Votum in einem Falle der Entführung, der im badischen Oberhofgericht behandelt wurde [248]), indem es darin heißt: „daß der Verlust der Unschuld für sich allein den Zustand der Verläumdetheit noch nicht herbeiführe, darüber sind alle einig; aber auch das Bekanntwerden dieser Thatsache vollendet den Begriff noch nicht; eine Weibsperson, welche durch außereheliche Schwangerschaft den Verlust der Keuschheit offenkundig macht, wird darum noch nicht unter die Verläumdeten gezählt, wenigstens nicht nach den heutigen milderen Grundsätzen; es muß auf ihrem Ruf ein schwererer Tadel haften, als der Vorwurf der verlornen Keuschheit, damit man sie eine verleumdete Person nenne, welcher das Gesetz den Schutz gegen Nothzucht und Entführung versagt; es muß, wenn vom Verbrechen der Entführung die Rede ist, ihr Ruf schon vorher in dem Maaße gebrandmarkt sein, daß sie durch die Entführung in der öffentlichen Achtung nicht mehr tiefer sinken kann."

Daß die P. G. O. die Entscheidung darüber, ob eine Frauensperson, die über erlittene Nothzucht klagt, vor dieser That „ehrbar" gewesen sei, von der öffentlichen Stimme abhängig macht, hat den großen praktischen Nutzen, daß dadurch die in andrer Weise schwer herbeizuführende Entscheidung regelmäßig möglich wird und dieser Grund ist triftig genug, um an der in dem Worte „unverleumbt" enthaltenen gemeinrechtlichen Forderung auch für das heutige deutsche Strafrecht festzuhalten, sobald man fortfährt

247) Boehmer ad C.C.C. art. 119. §. 1. Grolman §. 240. Roßhirt Gesch. und System III. S. 104. Heffter a. a. O. Jagemann im Archiv des Crim. 1839. S. 610. A. M. sind Wächter, Abhandl. I. S. 27. Morstadt zu Feuerbach §. 265.

248) Trefurt in den Jahrbüchern des Grh. badischen Oberhofgerichts. N. F. Jahrg. IV. (1836. 37.) S. 98. vgl. S. 87.

Digitized by Google

die weibliche Ehre als das rechtliche Object dieses Verbrechens nach dem Vorgange der P. G. O. anzusehen, und hiefür spricht ein sehr gewichtiger Grund, der im Folgenden hervortreten soll[249]).

1) Wenn wir mit der P. G. O. die weibliche Ehre als das rechtliche Object der Nothzucht festhalten, und also die rechtswidrige Absicht auf die Vernichtung dieser Ehre gerichtet ist, so müssen die beiden Fälle, wo die Gewalt geübt wurde gegen ein Weib, das im Besitz der weiblichen Ehre ist und gegen ein solches, das dieses Gut nicht hat, unterschieden werden. Die Strafgesetzbücher haben aber den gemeinrechtlichen Boden verlassen, indem sie als das leidende Subject allgemein „eine Frauensperson" hinstellen und nur einige derselben haben der alten Auffassung das Zugeständniß gemacht, daß sie den gewaltsamen Mißbrauch einer Hure oder doch nicht unbescholtenen Frauensperson, wenn sie ihn zwar Nothzucht nennen, doch mit einer bedeutend gelinderen Strafe bedrohen, als die wirkliche Nothzucht (Braunschweig 172, Thüringen 291, Baden 335[250]).

Das sächsische Str. G. B. hatte einen historischen Grund, sich die Auffassung der P. G. O. nicht anzueignen, denn der Sachsensp. III. 46 §. 2. sagt: „An varenden wiven[251]) unde an siner amien mach en man not dun unde sin lif vorwerken of he se ane iren dank beleget" und bei dieser Ausdehnung beharrte das spätere Sachsenrecht und die sächsische Praxis[252]). Auch der Schwabenspiegel cap. 259. (Ausg. von Gengler) und andre mittelalterliche Rechtsquellen nahmen die Gewalt als das entscheidende Moment bei der Nothzucht[253]). Daß ebenfalls das alte würtem-

249) Wächter's Abhandl. I. S. 22. Hepp im N. A. des Crim. XIV. S. 349. Heffter §. 292 292a.

250) Unrichtig referirt Heffter §. 293. Anm. 1. über das badische Str.G.B.

251) Vgl. Schwabensp. 259 (Ausg. von Gengler) — „Varende Vrowen" sind auch im sächs. Weichbildrecht (Ausg. von Daniels Art. 111.) erwähnt und „varende Frälin" im augsb. Stadtb. s. Schmeller, bayer. Wörterb. I. 598. Hohbach a. a. O. S. 12.

252) Wächter's Abhandl. I. S. 33.

253) Hohbach a. a. O. S. 11 ff.



Digitized by Google

bergiſche Recht nicht das „Unverleumdetſein" der Genothzüchtigten verlangte, hat Hohbach wahrſcheinlich gemacht, allein die Praxis dieſes Landes ſcheint doch mehr dem gemeinrechtlichen Zuge gefolgt zu ſein[254]).

Die Mehrzahl der deutſchen Strafgeſetzbücher hatte keinen hiſtoriſchen Grund den gemeinrechtlichen Standpunkt aufzugeben, ſondern der Grund ihrer Neuerung mag theils darin zu finden ſein, daß es bequemer ſchien, die beiden genannten Fälle in einem Artikel beiſammen zu haben, theils darin, daß die Unterſcheidung derſelben in concreten Fällen ſchwierig erſchien. Dadurch iſt denn eine tiefſittliche Auffaſſung der P. G. O. aufgegeben worden. Wer den Beiſchlaf erzwingt an „ſeiner Amie" oder an einer Hure, die im Augenblick nicht Luſt hat zum Liebeswerk, der handelt zwar rechtswidrig, inſofern eine ſolche Perſon trotz ihrer Freigebigkeit und ihrem Feilſein doch noch ein Recht hat, über ihren Körper zu verfügen, aber ſehr verſchieden iſt dieſes Recht von dem rechtlichen Object im Art. 119. der P. G. O., der weiblichen Ehre[255]). Ein „ehrlich Weib" wird durch einen aufgenöthigten Beiſchlaf ſittlich vernichtet und die deutſche Sprache bezeichnet die weibliche Ehre als das höchſte Gut des Weibes. In der Theorie du code pénal[256]) heißt es: „la fille publique ne reçoit aucune flétrissure de l'acte qui flétrit toute la vie d'une femme honnête; l'agent, d'ailleurs, a pu ne pas croire à une résistance opiniâtre et sérieuse." Dieſe letztere Beziehung auf den Thäter iſt ſehr erheblich[257]).

Bemerkenswerth iſt auch, daß die Strafgeſetzbücher, nachdem ſie abgegangen ſind von der gemeinrechtlichen Grundlage, das Verbrechen der Nothzucht ſehr verſchieden in ihren Syſtemen eingeordnet haben[258]), denn ſo ſchlecht auch hie und da die Anord-

254) Hohbach S. 8.
255) Wächter Abhandl. I. S. 22.
256) Tome VI. (Paris 1840) p. 181.
257) S. auch Grolman §. 240.
258) Wächter's Abhandl. I. S. 272. Häberlin III. S. 251.

Digitized by Google

nung sein mag, haben doch alle Strafgesetzbücher eine Art von System oder etwas, das einem System ähnlich sieht, nicht für unnöthig gehalten.

Ein Gesetzgeber muß, ohne jedoch die höheren Principien aufzugeben, Bedacht nehmen, daß ein Strafgesetzbuch möglichst bequem sei für den Gebrauch. Daher würden gegen die Hinstellung der Nothzucht im engeren Sinn der P. G. O. an einem Orte, des gewaltsamen Mißbrauchs einer bescholtenen Frauensperson an einem andern Orte sich Bedenken erheben, dagegen die Anordnung des badischen Str. G. B., welches zwar die beiden durch die Bescholtenheit oder Unbescholtenheit des Frauenszimmers unterschiedenen Fälle neben einander behandelt, aber für den Fall der Nothzucht im Sinne der P. G. O. eine bedeutend höhere Strafe androht, sich empfehlen. Die Motive der Regierung zum §. 335. dieses Str. G. B. sagen, daß das Moment der Geschlechtsehre oder der Angriff auf die moralische Integrität der Genöthigten nicht bloß einen Grund der Straferhöhung innerhalb der gesetzlichen Grenzen abgebe, sondern vielmehr eine höhere Kategorie des Verbrechens begründe, deren Strafbarkeit die der andern Fälle, wo jenes Moment mangele, bis zum Doppelten übersteige. Es liegt darin eine Anerkennung des gemeinrechtlichen Princips für dieses Verbrechen, welches die meisten Strafgesetzbücher mit Unrecht beseitigt haben.

2) Die Handlung besteht in dem Erzwingen des Beischlafs. Der Zwang kann bestehen:

a) in körperlicher Gewalt. Die P. G. O. sagt: „mit Gewalt und wider ihren Willen." Die neuen Strafgesetzbücher stimmen zwar in der Bezeichnung dieser Gewalt nicht ganz überein, aber die Verschiedenheiten sind nicht wesentlich. Ein ernstliches Widerstreben der Angegriffenen wird vorausgesetzt (Sachsen 180).

b) in Drohungen. Diese werden, wie bei dem Raube (s. oben §. 13.) verschieden charakterisirt, als „gefährliche Drohung oder Bedrohung" (Oesterreich, Württemberg, Braunschweig, Zürich, Luzern, Thurgau), als „Drohungen, welche mit dringender gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben verbunden sind" (Bai-



Digitized by Google

ern; ähnlich Hannover, Thüringen, Preußen[259]), als „gefährliche, mit der Aussicht unverzüglicher Verwirklichung verbundene Drohungen" (Grh. Hessen und ähnlich Baden). Das neue sächsische Str. G. B. Art. 180 und 181 hat der Unterscheidung von „wörtlicher oder thatsächlicher Bedrohung mit schweren gegen sie selbst (die Frauensperson) oder ihre Angehörigen unverzüglich auszuübenden Mißhandlungen" und „Drohungen anderer Art" eine Folge gegeben, gegen die sich wohl ein Bedenken erheben läßt; denn es können einer Frauensperson Uebel zugefügt und gedroht werden, die eben so groß und größer sind für sie oder ihre Angehörigen, als Mißhandlungen, die dazu nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht schwere zu sein brauchen, um für den Art. 180 in Betracht zu kommen. — Die hier zu berücksichtigenden Angehörigen bestimmt Baden §. 335. genauer durch Verweisung auf §. 81.

c) Als Nothzucht nach der P. G. O. ist es schwerlich anzusehen, wenn ein Mann mit einer Frauensperson zwar wider ihren Willen, aber nicht nach angewendeter Gewalt den Beischlaf vollzieht, sondern nachdem er sie durch Anwendung betäubender Mittel widerstandsunfähig gemacht hat und es läßt sich sogar bezweifeln, ob nicht die P. G. O., im Anschluß an die frühere germanische Behandlung dieses Verbrechens, in der nur die wirkliche körperliche Gewalt als entscheidend hervortritt, den Zwang der in der Drohung liegen kann, nach ihrem Wortlaut ausschließe. Allein, so wie das Herannehmen der gefährlichen Drohung gerechtfertigt ist, so ist es auch die Anreihung des genannten Falles der Betäubung. Das rechtliche Object des Verbrechens ist in allen drei Fällen dasselbe und sie kommen darin überein, daß in ihnen das Handeln als Mittel der Verwirklichung derselben rechtswidrigen Absicht dient.

Die Gesetzbücher haben diesen dritten Fall nicht gleichmäßig behandelt:

aa) Oesterreich hat die „arglistige Betäubung ihrer Sinne"

---

259) S. dagegen Temme, Lehrb. des preuß. Strafr. S. 728.

Digitized by Google

der gefährlichen Bedrohung und wirklich ausgeübten Gewaltthätigkeit in der Beschreibung der Nothzucht coordinirt. Ebenso Württemberg, Grh. Hessen, Luzern, Thurgau, Graubünden; ganz ähnlich Braunschweig.

bb) Hannover stellt diesen Fall hinsichtlich der Bestrafung der Nothzucht gleich, bezeichnet ihn aber nicht mit diesem Namen; ähnlich Baden.

cc) Baiern trennt den Fall von der Nothzucht und bedroht ihn mit einer bedeutend niedrigeren Strafe. Sachsen (und ähnlich Thüringen) trennt gleichfalls und behandelt den fraglichen Fall nach der Nothzucht als die strafbarste Art der „Unzucht mit Personen in wehr- oder bewußtlosem Zustande," deren Strafe aber geringer ist als die der Nothzucht.

dd) Preußen zeichnet diesen Fall nicht besonders aus, es ist aber nach der Fassung des §. 144. dem Richter gestattet, denselben eben so schwer zu strafen als die in Nr. 1. dieses §. beschriebene, aber nicht benannte Nothzucht.

Es hat dieser unter c behandelte Fall jetzt eine größere Bedeutung als früher, weil er seit Entdeckung der Wirkungen des Chloroforms und ähnlicher Betäubungsmittel häufiger vorkommt [260]) und es ist gar kein Grund diesen der Nothzucht analogen Fall gelinder zu strafen als die Nothzucht, sobald nur mit Grund angenommen werden kann aus den Umständen, daß die Gemißbrauchte jedenfalls ernstlichen Widerstand geleistet haben würde, wenn sie nicht durch die Chloroformirung widerstandsunfähig gemacht wäre. Es darf zwar weder dafür noch dagegen präsumirt werden, aber der Beweis aus den Umständen ist hier nicht schwieriger, als der Beweis, daß bei der in Anklage gestellten Nothzucht die Gewalt eine unabwendbare und der Widerstand ein ernstlicher gewesen sei. Gegen eine gelindere Bestrafung jenes Falles, für welche ich nirgends einen triftigen Grund angeführt gefunden habe, spricht auch noch, daß in der Regel eine erwachsene Frauensperson, wenn sie von einem Manne angegriffen

260) Mittermaier im Archiv des Crim. 1855 S. 293.

Digitized by Google

wird, der Gewalt einen solchen Widerstand entgegenzusetzen vermag, daß ihm die Erzwingung des Beischlafes nicht gelingt [261]), während, wenn „der Verbrecher die Gemißbrauchte zuvor in dieser Absicht auf arglistige Weise in einen Zustand versetzt, in welchem sie seinen Lüsten nicht zu widerstehen vermochte," sie ohne etwas zu ahnen und also ohne den Widerstand versuchen zu können, sittlich vernichtet wird. Zieht man hier den wegen des Mittels qualificirten Giftmord in den Vergleich, so könnte man versucht sein, den besprochenen Fall sogar schwerer zu strafen als die Nothzucht.

3) Die Nothzucht und die ihr analogen Verbrechen sind *vollendet*, sobald die Rechtsverletzung eingetreten d. h. die weibliche Ehre vernichtet ist und das entscheidende Moment ist, wie bei dem Ehebruch (s. oben §. 20), der Coitus, welcher existent wird durch die Verbindung der Geschlechtstheile [262]). Einige Gesetzbücher haben die richtige Bestimmung über die Consummation der Nothzucht und der ihr analogen Verbrechen den übrigen Bestimmungen über dieses Verbrechen angereiht (Baiern, Hannover, Zürich, Luzern, Graubünden); andere geben eine derartige Bestimmung allgemein für alle diejenigen Verbrechen, zu deren Thatbestand ein Beischlaf gehört (Baden 372, Württemberg 307 u. s. w.)

4) Den *Versuch* der Nothzucht beschreibt die P. G. O. Art. 119. im zweiten Absatz. Er beginnt mit dem Angriff auf die weibliche Ehre oder genauer bestimmt, mit dem Anfange der Gewalt oder des Zwanges, die den Beischlaf ermöglichen sollen, und erstreckt sich bis zur Verbindung der Geschlechtstheile.

5) Das *Motiv* des Verbrechers ist immer Befriedigung der Geschlechtslust.

§. 23. Wenige Verbrechen führen so viele wissenschaftliche

261) *Krahmer*, gerichtl. Med. §. 158.

262) *Wächter's* Abhandl. I. S. 272. *Kämmerer* im Archiv des Crim. 1834 S. 560. *Heffter's* Lehrb. §. 293. Anm. 6.

263) Sitzungsberichte der baierischen Strafgerichte IV. S. 298. 418. 419. Neue Jahrbücher für sächs. Strafrecht IX. S. 235.

Digitized by Google

Controversen mit sich als die Entführung; es sind jedoch manche Schwierigkeiten durch Wächter gehoben.

1) Worin die Handlung bestehe, zeigt der Name des Verbrechens; entführen ist = wegführen = abducere. Die H. G. O. von Nadolphzell vom J. 1506 hat den Ausdruck „abweg zufüern." Das römische rapere und raptus haben schon an sich, auch wo per vim nicht dabeisteht, eine stärkere Färbung, die dem Entführen erst durch Zusatz verliehen wird. In der Rubrik des Art. 118 findet sich kein Zusatz der Art, im Texte steht aber: „einer unehrlichen Weis entführet," und fernere Beziehungen sind vorweg im Anfange des Artikels gegeben, die insofern bei der Frage nach der Beschaffenheit des Handelns in Betracht kommen, als schon der Buchstabe des Worts „ent-führen" die Frage: von wo? herausstellt. In dem Falle, den die P. G. O. behandelt, ist die Antwort auf diese letztere Frage: aus des Ehemanns oder des ehelichen Vaters, als des Mundwalds, Gewalt.

Die neuen Strafgesetzbücher, welche das Verbrechen nicht in der Beschränkung behandeln, wie die P. G. O. haben das Handeln des Entführers theils beschrieben und umschrieben, theils durch Zusätze dem Handeln eine Erweiterung gegeben. In dem Falle, wo die Entführung wider den Willen der den Gegenstand des Handelns bildenden Person geschieht, ist das Handeln in folgender Weise ausgedrückt:

a) „mit List oder Gewalt entführt," (Oesterreich, Preußen). Das österr. St. G. B. hat jedoch die List und Gewalt auch für einen Fall hervorgehoben, in welchem die Entführung nicht wider den Willen der Entführten geschieht, mit den Worten: „wenn ein Kind seinen Eltern, ein Mündel seinem Vormunde oder Versorger mit List oder Gewalt entführt wird." Darnach kann die List oder Gewalt auch gegen die Personen statt haben, deren Schutz die Entführte anvertraut war. Eine sehr weite Ausdehnung der Entführung wurde in einem anderen Falle gemacht. Der Angeklagte hatte Zusammenkünfte mit dem Mädchen gehabt, ihre Klagen angehört, ihr Hülfe zugesichert und diese auch schon durch Uebernahme ihrer Ausstattung geleistet, hatte sie dadurch zu der von ihr allein und ohne Begleitung vorgenommenen Entfer-

Digitized by Google

nung aus dem elterlichen Hause bestimmt, sie unmittelbar nach dieser in ein lange vorbereitetes Local untergebracht, mit Geld versorgt und mit ihr Unzucht getrieben. Diese Thatsachen, heißt es, seien als Entführung anzusehen, wenn gleich die Wegführung aus dem väterlichen Hause und die Ueberbringung an den verabredeten Zusammenkunftsort weder durch den Entführer noch durch einen Bestellten desselben geschehen war. „Man würde nemlich sonst zu der absurden Behauptung kommen, daß die Entführung einer einwilligenden Person nur dann Verbrechen sei, wenn diese Einwilligung nicht in selbstständiger Thätigkeit der Entführten, sondern bloß durch ein Geschehenlassen sich kundgibt, und wenn der Entführer allein die örtliche Fortschaffung der zu Entführenden vollbringt, und daß somit jede Selbstbewegung der Entführten das Verbrechen ausschließe." Das gesetzliche Moment der List liege hier genügend in den hinter dem Rücken der Eltern ausgeführten Handlungen, welche bestimmend auf die Entführte wirkten und die Möglichkeit ihrer Entfernung vorbereiteten ꝛc.[264]).

b) „Durch List, Betrug oder Gewalt bemächtiget und dieselbe mit sich hinwegführt" (Baiern) und gleichgestellt ist der Fall, wo jemand „eine Person durch Zwang oder Betrug wider ihren Willen in seiner Gewalt von ihrem Aufenthaltsorte zurückhält." Am nächsten schließen sich daran Württemberg, Hannover, Zürich, Luzern.

c) Mehrere Gesetzbücher haben zu der Gewalt, List und dem Betruge noch „gefährliche Drohungen" hinzugefügt (Grh. Hessen, Thurgau, Graubünden ꝛc.)

d) Braunschweig hat das Entführen umschrieben durch: „mit Gewalt, gefährlichen Drohungen oder List — dem Schutze des Staats oder ihrer Eltern, Vormünder oder Erzieher entzieht."

e) Baden: „Wer sich einer Frauensperson mit Gewalt oder List, oder mittelst angewendeter gefährlicher Drohungen bemäch-

264) Herbst, die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes S. 32.

Digitized by Google

tigt und sie ohne ihre Einwilligung entführt, oder an einem Orte wo sie dem Schutze Anderer entzogen ist, gefangen hält ꝛc."

f) Sachsen: „durch Gewalt, Bedrohung mit widerrechtlichen Handlungen, oder durch List, dergestalt sich bemächtigt, daß sie dadurch außer Stand gesetzt wird, den Schutz der Gesetze anzurufen." Thüringen hat den letzteren Umstand durch die Worte ausgedrückt: „den bürgerlichen Schutz anzurufen."

Diese verschiedenen Beschreibungen, Umschreibungen und Erweiterungen des Entführens müssen in Verbindung gesetzt werden mit der Ermittelung des rechtlichen Objects des Verbrechens und der rechtswidrigen Absicht.

2) Das rechtliche Object ist bei der Entführung die weibliche Ehre, wie bei der Nothzucht [265]). In ihrem Besitz ist nicht bloß die Jungfrau, die weder mit noch gegen ihren Willen der Geschlechtslust eines Mannes diente, sondern auch die Ehefrau, die nur ihrem Ehemann den Beischlaf gestattete und darum ist auch diese unverleumdet, wenn sie nicht sonst durch Liederlichkeit dieses Prädicat verwirklicht hat. Die weibliche Ehre ist in der Sittlichkeitssphäre des Weibes das höchste Gut; daher hat nicht nur die Frau selbst zu sorgen, daß es weder vernichtet, noch angetastet werde, sondern auch diejenigen, deren natürlichem und rechtlichem Schutze sie anvertraut ist. Dieser Schutz ist sowol ein Recht, als eine Pflicht, und wollte die Frau selbst ihrer weiblichen Ehre nicht achten, so hebt dieß das Schutzrecht derjenigen nicht auf, die nach ihrer Stellung über die sittliche Reinheit der Familie zu wachen haben. So erklärt es sich, daß auch das Entführen einer Einwilligenden Verbrechen sein kann. Die P. G. O. umfaßt beide Fälle, den der Entführung einer nichteinwilligenden Ehefrau oder Jungfrau und den einer einwilligenden, denn sie sagt: „unangesehen ob die Ehefrau oder Jungfrau ihren Willen darzu gibt," und dadurch werden beide Fälle gleichgestellt, aber für beide Fälle ist der Nachdruck darauf gelegt, daß die Entführung geschehe „wider des Ehemanns oder des ehelichen Vaters Willen," als derjenigen Perso-

265) Mittermaier zu Feuerbach §. 255.

Digitized by Google

nen, in deren Mundium vor Zeiten die Frauen standen und denen auch nach Abschwächung dieses Rechtsverhältnisses immer noch eine Vertretung und ein Schutz der Frauen als ein Recht und eine Pflicht blieben.

Die alte germanische Auffassung des Frauenraubes und der Entführung als einer Verletzung der Rechte des Mundwalds [266]), die noch in der P. G. O. nachklingt, ist zu vergleichen der alten Auffassung des Ehebruchs bei den Römern, wie bei den Germanen, als einer Verletzung des Individualrechts des Ehemannes. Aber so wie in Betreff des Ehebruchs das sittliche Recht der Ehe als das rechtliche Object hervorgetreten ist (s. oben §. 20.), so ist auch für die neue Zeit die weibliche Ehre als das Angriffsobject bei der Entführung zu betrachten.

Mit der weiblichen Ehre, diesem zartesten und darum so leicht verletzten sittlichen Gute, verträgt es sich nicht, wenn das Weib, auch nur zeitweilig, in der Gewalt eines fremden Mannes [267]), den keine besondere Pflicht bindet, dessen Ehre zu schützen, sich befindet, sei es, daß er sich ihrer bemächtigt hat, um nur seine Geschlechtslust an ihr zu befriedigen, sei es zum Zweck der Ehe.

Die Bearbeiter des gemeinen deutschen Strafrechts sind sich über den rechtlichen Gesichtspunkt für das Verbrechen der Entführung durchaus nicht einig. Größere Uebereinstimmung herrscht zwar in den neuen Strafgesetzbüchern, aber es ruht die Uebereinstimmung auf einer falschen Einseitigkeit. Nach dem Vorgange des bairischen Str. G. B. und des preußischen A. L. R. stellen fast alle Gesetzbücher die Entführung unter die „Verbrechen wider die persönliche Freiheit [268]);“ während doch von Verletzung der persönlichen Freiheit in dem Falle der Entführung einer Einwilligenden nicht die Rede sein kann [269]). Das bairische G. B. wird von diesem Tadel nicht getroffen, insofern es Art 201. zum Begriff der Entführung die Widerwilligkeit der Hinwegge-

266) Wilda, Strafrecht der Germ. S. 839 ff.
267) Wächter's Abhandl. I. S. 53.
268) Häberlin III. S. 157.
269) Held und Siebdrat Criminalgesetzbuch für Sachsen, zu Art. 148.

Digitized by Google

führten fordert und dann im Art 202 den Fall, wo eine Person unter 12 Jahren mit ihrer Einwilligung weggeführt wird, unter die Strafbestimmung über das im Art. 201 beschriebene Verbrechen der Entführung stellt. Dabei bleibt denn freilich das Wegführen einer mehr als zwölfjährigen Einwilligenden straffrei. Hannover, welches ähnlich verfährt wie Baiern, behandelt das Entführen einer Einwilligenden über 15 Jahre, wenn dieß geschieht ohne Einwilligung ihrer Eltern oder Vormünder oder ihres Ehemannes in dem Art. 254, der als „Anhang" eingeführt wird. Dabei wird freilich jener Fehler der meisten Strafgesetzbücher vermieden, aber ein solches Anhängsel empfiehlt sich doch nicht in einem System.

Die Stellung dieses Verbrechens unter die Rubrik „von öffentlicher Gewaltthätigkeit" im österr. Str. G. B. unter welcher Rubrik ganz heterogene Vebrechen haben Platz finden müssen, ist ein Nothbehelf.

Baden ist von einer solchen verkehrten Einseitigkeit frei, indem es dieses Verbrechen unter die „strafbaren Verletzungen der Sittlichkeit" stellt. Diese Rubricirung ist weit besser als die der meisten Gesetzbücher, hat aber das oben im §. 21. geäußerte Bedenken gegen sich.

Im Zusammenhange mit der genannten Einseitigkeit der meisten Strafgesetzbücher steht die Abweichung mehrerer derselben vom gemeinen Recht und der jahrhundertlangen deutschen Auffassung hinsichtlich der Bestimmung über das Geschlecht der entführenden und entführten Person:

a) In dem österr. G. B. ist nicht ausgedrückt, daß die entführende Person ein Mann sein müsse und das mit „Wer" im bairischen und anderen Gesetzbüchern eingeführte Subject könnte nach der bekannten Regel: „verbum hoc si quis tam masculos quam feminas complectitur" (l. 1. D. de V. S., l. 3. §. 1. D. de negot. gest.) auch eine Frau sein, allein für das bairische G. B. ist in den Anmerkungen II. S. 79. die Erklärung abgegeben, daß nur eine Mannsperson Subject des Verbrechens sei, und dieß ist nach der ganzen Haltung der Bestimmungen über dieses Verbrechen auch wohl die Ansicht der meisten Gesetz-

Digitized by Google

geber gewesen[270]). Am richtigsten scheint es, dasjenige festzuhalten, was Wächter[271]) für das gemeine Recht ausgeführt hat, daß nemlich eine Frau sich wohl als Miturheberin einer Entführung schuldig machen und sogar das Wegführen allein begehen könne, aber nur um die Entführte einem Manne zu überliefern.

b) Entführt werden kann nach einem Theil der Strafgesetzbücher, die am gemeinen Recht festhalten, nur eine Frauensperson, nach andern auch eine Mannsperson:

aa) In die erstere Classe gehören Baden, Grh. Hessen, Braunschweig, Sachsen (1855), Thurgau; auch Oesterreich und Preußen, wo sie über das Verbrechen bestimmen, welches speziell als Entführung bezeichnet zu werden pflegt. — Daß die Frauensperson unverleumdet sei, fordert keins dieser Gesetzbücher, was damit zusammenhängt, daß fast alle die „Verletzung der persönlichen Freiheit" zum entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte gemacht haben. Die P. G. O. sagt: „Item so einer jemand sein Eheweib oder ein unverleumte Jungfrawen — entführet." Nach der grammatischen Auslegung würde also hier bei einer Ehefrau das Unverleumdetsein, welches im Art. 119. von der Nothzucht für Ehefrauen, Wittwen und Jungfrauen ein Postulat ist, nicht gefordert. Wächter[272]) meint, die Verletzung des ehelichen Verhältnisses ersetzte hier an der Strafbarkeit, was das Verläumdetsein mindern würde und möglicher Weise hat auf den Verfasser der P. G. O. der Satz in der l. un C. de raptu virg. eingewirkt: „qui nuptas mulieres ausi sunt rapere — duplici tenentur crimine tam adulterii quam rapinae etc." Halten wir daran fest, daß die weibliche Ehre das Angriffsobject bei der Entführung wie bei der Nothzucht sei, so dürfen wir

270) Wächter's Abhandl. I. S. 316, Leonhardt's Comm. II. S. 261, Temme's Lehrb. des preuß. Strafrechts §. 169. s. dagegen Held und Siebdrat zu Art. 148. des sächs. Str.G.B, Temme's Glossen S. 260.

271) Abh. I. S. 54. vgl. Häberlin III. S. 161.

272) Abhandl. I. S. 77. vgl. S. 53. Heffter, Lehrb. §. 459. Anm. 3.

Digitized by Google

von der Eigenschaft der Entführten, welche die P. G. O. mit dem Worte „unverleumbt" bezeichnet, nicht abstrahiren, denn es kann etwas nicht genommen werden, was nicht vorhanden ist, und es scheint ferner gerathen, grade diese Bezeichnung der P. G. O. zu conserviren, damit nicht ein Mädchen, das einmal sich hat verführen lassen, einer Hure gleichgestellt werde. Ich verweise auf das hierüber für die Nothzucht im §. 22. Gesagte.

bb) Nach den Strafgesetzbüchern für Baiern, Württemberg, Hannover, Thüringen, Zürich, Luzern, Graubünden, können auch Personen männlichen Geschlechts entführt werden, indem sie allgemein von „einer Person" sprechen. Thüringen sagt ausdrücklich „einer Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes" und die Motive zum württemb. G. B. geben an, daß deshalb der Ausdruck „einer Person, gewählt sei, um auch die Entführung einer Person männlichen Geschlechts zum Zwecke widernatürlicher Unzucht unter die Strafdrohung des Art 278. zu bringen[273]). Ein hinreichender Grund zur Abweichung von dem gemeinen und auch altem württemb. Recht (Gen. Resc. vom 21. Mai 1586, welches „ein ehrliches Frauensbild, ehelichen oder ledigen Standes" nennt) und, darf man wohl hinzufügen, von der allgemeinen Vorstellung, ist darin nicht zu finden, da, wenn ein äußerst seltner Fall der Art unter die Strafbestimmung über widernatürliche Unzucht genommen würde, der Gerechtigkeit kein Abbruch geschähe.

Obgleich fast alle neuen Gesetzbücher die Entführung unter die Rubrik der Verletzung der persönlichen Freiheit stellen, nehmen sie doch, hinausgehend über ihren daraus sich ergebenden Standpunkt, die Bestimmung, daß die Entführung entweder zum Zweck der Unzucht oder der Ehe, also zur geschlechtlichen Verbindung geschehe, in den Begriff des Verbrechens auf. Sie erkennen dadurch stillschweigends an, daß jener Standpunkt nicht genüge, indem ohne diese Zweckbestimmung das Verbrechen der Entführung und des Menschenraubes nicht geschieden seien. Preußen

273) Hufnagel, Commentar II. S. 155.

Digitized by Google

bezeichnet auch beim Menſchenraube und beim ſ. g. Kinderdiebſtahl das Handeln ganz ſo, wie bei der Entführung in specie mit den Worten: „durch Liſt oder Gewalt entführt," was nach dem Buchſtaben des Worts „entführen" gerechtfertigt iſt. Aber in einen auffallenden Conflict kommen mit einander §. 205. und §. 207. des preußiſchen Str. G. B. Der erſtere lautet: „Wer einen Menſchen unter 16 Jahren durch Liſt oder Gewalt entführt, um ihn zum Betteln oder zu gewinnſüchtigen oder unſittlichen Zwecken oder Beſchäftigungen zu gebrauchen, wird mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren beſtraft;" der letztere: „Wer eine Frauensperſon durch Liſt oder Gewalt entführt, um ſie zur Unzucht oder zur Ehe zu bringen, wird mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren beſtraft." Hiernach kann bei vollkommener Gleichheit des beiderſeitigen Perſonen und des Handelns nach ſeiner Form und ſeinem Zwecke, der eine §. ſo gut wie der andere zur Anwendung kommen, obgleich die Strafe der beiden §. §. verſchieden iſt, denn 1) eine Frauensperſon iſt ein Menſch, 2) ſie kann unter 16 Jahren ſein, 3) das „zur Unzucht zu bringen" bezeichnet „einen unſittlichen Zweck."

Heffter[274]) bezeichnet die genannte Zweckbeſtimmung, die er als von Alters her bei dieſem Verbrechen hervortretend nachgewieſen hat, in dieſer Weiſe: „um dadurch (nemlich durch die Handlung des Entführens) entweder die Erreichung wollüſtiger Abſichten, oder eine eheliche Verbindung mit der Entführten ſich oder Andern möglich zu machen." Darnach kann auch ein Kuppler das Verbrechen der Entführung begehen[275]) und dieß iſt auch nach mehreren Strafgeſetzbüchern anzunehmen; Baiern: „oder aber einem Andern zu ſolcher Abſicht zu überliefern;" Württemberg (Zürich, Luzern, Thurgau, Graubünden): „oder einem Andern zu ſolchen Zwecke zu überliefern," ebenfalls Hannover; Sachſen (und Thüringen): „oder mißbrauchen zu laſſen."

274) Lehrb. §. 460.

275) Martin's Lehrb. §. 301 Anm. 16. ſ. auch Wächter's Abhandl. I. S. 54. A. M. iſt Marezoll §. 121. u. Tittmann §. 194. Anm. v.

Digitized by Google

Das sächsische Str. G. B. (s. auch das preußische A. L. R. §. 1095. 1100.) sondert und bedroht mit verschiedener Strafe die Entführung einer Frauensperson, um sie zur Befriedigung des Geschlechtstriebes zu mißbrauchen oder mißbrauchen zu lassen und die Entführung zum Zwecke der Ehe d. h. einer nicht einwilligenden unverheiratheten Frauensperson, um sie zur Eingehung einer Ehe zu nöthigen. Auch Württemberg (Thurgau) nimmt für die Strafzumessung darauf Rücksicht. Die Unterscheidung des sächsischen G. B. verdient gewiß Nachahmung, denn wenn auch in beiden Fällen ein Angriff und eine Verletzung der weiblichen Ehre vorhanden ist, so ist dieß doch in einem stärkeren Grade im ersten Falle und das canonische Recht[276]) hat dieses richtig erkannt, obgleich es in seiner Begünstigung der Ehe für den zweiten Fall in seiner Milde zu weit ging.

3) Ueber das Moment der Vollendung dieses Verbrechens besteht weder in der Doctrin, noch in den meisten Strafgesetzbüchern eine wesentliche Differenz. Wenn auch überall zur Characteristik und Unterscheidung der Entführung von verwandten Verbrechen, namentlich dem Menschenraube, dem sie in den Gesetzbüchern angereiht wird, hervorgehoben ist, daß sie zum Zwecke der außerehelichen oder ehelichen Geschlechtsverbindung geschehen müsse, so wird doch nicht das Eingetretensein solcher Geschlechtsverbindung zur Vollendung des Verbrechens gefordert. Einige Gesetzbücher haben dahin lautende besondere Bestimmungen, in den übrigen ergibt sich das Moment der Vollendung aus den Realdefinitionen des Verbrechens:

a) Oesterreich: „die Absicht des Unternehmens mag erreicht sein oder nicht." Braunschw. §. 171. a. E. vgl. mit §. 197.

b) Für die übrigen Gesetzbücher ergibt sich aus der ganzen Behandlung des Verbrechens, was Oesterreich hervorhebt, daß nur das Entführtsein vorliegen müsse, um die Vollendung des Verbrechens annehmen zu können d. h. eine Bemächtigung der Entführten in Folge der Entführung. Jenull[277]) definirt:

276) Wächter's Abhandl. I. S. 68.

277) Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit 1828. I. S. 7.

Digitized by Google

„Entführen heißt eine Person ihrem bisherigen freien, oder doch ihr gesetzlich angewiesenen Wirkungskreise rechtswidrig entziehen durch Ueberbringung von dem Orte desselben an einen andern in der Absicht, sie der Schaltung des Entführers oder desjenigen, zu dessen Gunsten die Entführung geschieht, zu unterwerfen, in so ferne zur Ausführung der That List oder Gewalt gebraucht wird." Eine Bemächtigung der Frauensperson ohne Entführung, abgesehen von dem Falle, in welchem nach manchen Gesetzbüchern das Zurückhalten der Handlung des Entführens gleichgestellt ist (s. oben S. 136.), würde keine Entführung sein. Das neue sächsische G. B., welches im Texte des Art. 187. Abs. 1. das Wort „entführen" nicht gebraucht hat, characterisirt das Handeln und dessen Erfolg so: „durch Gewalt ꝛc. ꝛc. dergestalt sich bemächtigt, daß sie dadurch außer Stand gesetzt wird, den Schutz der Gesetze anzurufen." Ein solches Bemächtigen, wie es hier beschrieben wird, würde eben so gut als Versuch der Nothzucht, nach Art. 180. gefaßt werden können. Krug bemerkt zwar in seinem Commentar: „Es versteht sich jedoch, daß nur von der zum Behuf der Entführung angewendeten Gewalt und Bedrohung die Rede ist," allein es scheint mir nicht, als ob dadurch die Redaction des Art. 187. Absatz 1. gerechtfertigt sei.

4) Der Versuch dieses Verbrechens erstreckt sich vom Anfange des Handels, also des Entführens und unter Umständen des Zurückhaltens bis zu dem Punkte, in welchem die Entführte in die Macht des Entführers gekommen ist und dieser dadurch den Zustand herbeigeführt hat, den er für geeignet hielt, um die Entführte zur Gestattung des außerehelichen Beischlafs oder zur Eingehung der Ehe zu bewegen. Mit dem Eingetretensein dieses Zustandes ist die rechtswidrige Absicht verwirklicht, sollte auch der Entführer seinen weiteren Zweck, die Verführung oder Ehelichung der Entführten, nicht erreichen. Wie nach vollendeter Entführung das Verbrechen der Nothzucht hinzutreten kann, zeigen die Motive zum badischen Str. G. B [278]).

278) Thilo S. 305.

Digitized by Google

§. 24. Wenn die Römer das Wort, welches allgemein Unrecht und Rechtsverletzung bedeutet, iniuria, speziell für die Ehrverletzung gebrauchen, so ist hierin wohl eine Beziehung darauf zu sehen, daß in der Ehrverletzung eine Verletzung der ganzen Persönlichkeit des Bürgers zu liegen schien [279]); die Ehre ist, wie Köstlin sagt, die ideale Quintessenz der Persönlichkeit. Es findet sich aber in der römischen Sprache zur Bezeichnung der Ehrverletzung ein anderes, sehr ausdrucksvolles Wort, contumelia, welches die römischen Juristen richtig mit contemnere in Verbindung bringen, l. 1. pr. D. de iniur., pr. J. de iniur. Contumelia ist die geäußerte Nichtanerkennung der existimatio (l. 5 §. 1. D. de extr. cogn.) oder bürgerlichen Ehre eines Andern, auf deren Anerkennung er ein Recht hat. Es liegt darin ein herabsetzendes Urtheil, eine Herabwürdigung oder Geringschätzung. Von den deutschen Wörtern, die zur Bezeichnung des aus der lateinischen Sprache in die deutsche übergegangenen Wortes Injurie dienen, entspricht der contumelia am meisten Ehrenschmälerung [280]). Durch solche Schmälerung oder Herabsetzung entsteht in dem Herabgesetzten die schmerzliche Empfindung in seiner Persönlichkeit nicht nach dem Rechte anerkannt zu sein, er ist beleidigt, oder, stärker ausgedrückt, gekränkt [281]).

1) Wer die Absicht hat die Ehre eines Andern zu verletzen oder zu schmälern, findet leicht Handlungsformen, auch Unterlassungen [282]) und Worte und Zeichen, deren er sich als Mittel bedienen kann. Es gibt in jedem Lande und in jedem Gesellschaftskreise eine große Anzahl derselben, deren Gebrauch nach allgemeiner Vorstellung und gegenseitiger Uebereinstimmung (Baden 291, Sachsen 239 ꝛc. ꝛc.) eine Ehrverletzung Jemandes hervorbringt. „Sie sind gültige Münze, braucht man dieselben,

279) Vgl. Abegg Lehrb. §. 287. Huschke, Gaius (1855) S. 151.

280) Weigand, Synon. Nr. 1604. vgl. 1058. Schmeller's bayer. Wörterbuch III. S. 468.

281) Weigand Nr. 343. 1322. 2005.

282) Krug zu Art. 239 des sächs. Str.G.B. Anm. 6.



Digitized by Google

so weiß jeder, wofür er sie zu halten hat[283])." Man nennt sie objectiv, — besser absolut-injuriöse Handlungen [284]). Wer also eine solche Handlung gegen jemand vornimmt, von dem sagt die allgemeine Stimme, er verletze die Ehre des Andern. Es wäre aber juristisch unrichtig in solchem Falle anzunehmen, die Handlung allein mache die Ehrverletzung aus, ohne die Absicht zu verletzen; auch wird nicht die Absicht präsumirt, sondern sie ist aus den Umständen oder der Sachlage bewiesen und es ist weder das Geständniß der Absicht nöthig, noch ist die Behauptung des Thäters, jene Absicht nicht gehabt zu haben, von Belang. Wer z. B. jemand einen Schurken nennt, gegen den liegt der Beweis solcher Absicht in der allgemeinen Vorstellungsart, als welche der Thäter theilt. Aber bei jedem Beweise aus der Sachlage ist auch den Gegenanzeigen Raum zu geben (Baden 295 [285]) und sind diese stärker, oder auch nur eben so stark als die Anzeigen für jene Absicht, so fehlt es an dem Beweise des subjectiven Bestandtheils der Ehrverletzung.

Den absolut-injuriösen Handlungen und Ausdrücken stehen gegenüber die relativ-injuriösen oder zweideutigen. Diese *können* als Mittel zum Zweck der Ehrverletzung dienen, es ist aber mit ihrem Gebrauche nicht schon in der Regel die Absicht der Ehrenverletzung bewiesen. Wer einen Andern schlägt, will ihn möglicher Weise injuriiren, möglicher Weise hat er dabei eine ganz andere und nichts weniger als rechtswidrige Absicht (l. 13. §. 4. D. locati, l. 16. §. 2. D. de poenis, l. 5. §. 3. D. ad leg. Aquil., l. 3. §. 3. l. 15. §. 38. D. de injuriis [285]). Die Absicht kann durch Geständniß constatirt werden oder aus den Umständen hervorgehen. Wer z. B. einen Andern Schelm nennt, producirt dadurch eine arge Ehrverletzung oder einen Scherz, denn Schelm ist sowol das Synonymon von Schurke, Betrüger ꝛc., als auch, wie Schalk, bezeichnet

283) O. von Brunnow in den Dorpater juristi. Studien (1849) S. 80.

284) Morstadt zu Feuerbach §. 276. Anm. 3.

285) S. dazu Obkircher im Comm. Ber. der II. K. (Thilo S. 279) vgl. Abegg, Lehrb. §. 296.

285a) Vgl. Oesterr. G. Z. 1854. Nr. 114. 1855. Nr. 100.

Digitized by Google

es den, der gemüthlichen Scherz und List treibt. Wenn in solchen Fällen der Beweis der Absicht aus den Umständen in Angriff genommen wird, so ist vor Allem das „c'est le ton qui fait la musique" zu beachten und das Verhältniß der betreffenden Personen zu einander (Sachsen 199 Braunschweig 201.) ins Auge zu fassen. Manche Handlungen und Ausdrücke, die im Allgemeinen als absolut-injuriöse bezeichnet werden können, werden auf Grundlage eines engeren oder speziellen Verhältnisses zweier Personen zu einander zu zweideutigen oder gar indifferenten, woraus man sieht, daß solche Eintheilungen, wie sie Feuerbach und andere machen, wenn sie auch nicht ohne Werth sind, doch nicht streng durchgeführt werden können. Das Entscheidende bleibt in Zweifelsfällen immer die Absicht, durch welche die Handlung ihren Character erhält, l. 3. §. 1. D. de injuriis: „quum enim injuria ex affectu facientis consistat," l. 15. §. 32. 33. eod., Preußen 154.

Es erhebt sich hier die Frage, ob die Vornahme von Handlungen und das Aussprechen von Worten, die in der genannten Beziehung nicht zweideutig, sondern ganz gleichgültig sind, durch die eingestandene Absicht der Ehrverletzung zu Injurien werden? Die Frage führt auf den s. g. Versuch mit untauglichen Mitteln und ist nach dem Obigen (§. 8.) zu verneinen. Die Absicht der Ehrverletzung ist eingestanden, also manifestirt d. h. es ist kund gegeben, daß die Absicht existirte, aber dieser Aufschluß über das Innere hat es nur noch mit dem Innern zu thun und das was Ausführung der Absicht sein sollte, ist es nicht; es fehlt der reale Zusammenhang zwischen dem Innern und dem Aeußeren, statt dessen sehen wir eine Entzweiung derselben.

2) Vollendet ist die Injurie, sobald die Ehre des Andern verletzt ist und das ist der Fall, wenn die Nichtanerkennung seiner Ehre geäußert ist gegen ihn oder andere Personen. Zur Vollendung derselben ist nicht nothwendig, daß der in seiner Ehre Verletzte die Ehrverletzung als Beleidigung empfinde, l. 3. §. 1. D. h. t.: „Sane sunt quidam, qui facere (injuriam) non possunt, utputa furiosus et impubes, qui doli capax non est; namque hi pati injuriam solent, non facere, quum enim in-



Digitized by Google

juria ex affectu facientis consistat, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium dicant, iniuriam fecisse non videri. Itaque pati quis injuriam, etiamsi non sentiat, potest, facere nemo nisi qui scit, se injuriam facere, etiamsi nesciat cui faciat."

Wenn aber derjenige, auf dessen Ehre der Angriff gerichtet war, zu erkennen gibt, daß er in dem Handeln und Benehmen des Angreifers keine Ehrverletzung finden wolle, so ist auch keine solche vorhanden, volenti non fit injuria[286] (l. 1. §. 5. D. h. t.)

Die Ehrverletzung gehört zu den Verbrechen, bei welchen es fraglich ist, ob ein Versuch möglich sei[287] (s. oben §. 7. Anm. 51). Köstlin bejaht die Frage: „Was die Injurien betrifft, so wird zwar meist richtig anerkannt, daß die schriftlichen, symbolischen und Realinjurien einen Versuch allerdings zulassen, und nur die Verbalinjurien werden ausgenommen. Allein mit Unrecht, da auch hier zum Mindesten ein Versuch am untauglichen Object oder mit untauglichem Mittel vorkommen kann, aber auch ein tauglicher, durch Unterbrechung in der Handlung (namentlich bei fortgesetzter Injurie) entstandener." Den s. g. Versuch am untauglichen Object oder mit untauglichem Mittel muß ich nach meiner Theorie (s. oben §. 8. 9.) abweisen, da er kein Versuch des Verbrechens ist. Für den Versuch, den Köstlin, als „tauglich" bezeichnet, hätte man eine Beweisführung erwarten dürfen, da er im Vorhergehenden es betont hat, daß hinsichtlich der Injurien von Andern noch nicht das Richtige getroffen sei. Die Hindeutung in den Worten „namentlich bei fortgesetzter Injurie" kann aber nicht geneigt machen seiner Behauptung Glauben zu schenken. Wenn jemand auch nur ein ehrverletzendes Wort ausgesprochen hat, so ist die Verbalinjurie, spezieller mündliche Injurie, vollendet; man kann es ihm dann vielleicht ansehen, daß er die Absicht habe im Schimpfen weiter vorzugehen, aber darin liegt noch keine Objectivirung der rechts-

286) Köstlin's System I. S. 103. Hefftter's Lehrb. §. 311.

287) Die Literatur s. in Köstlin's System I. S. 252. Luden's Abhandlungen I. S. 480.

Digitized by Google

widrigen Absicht, kein Versuch einer weiteren Injurie. Wer in continenti zehn injuriirende Worte gegen eine Person ausstößt, dessen Injurie ist mit dem Aussprechen des ersten ehrverletzenden Wortes vollendet und sie wird nur durch die Häufung der Schimpfworte schwerer. In der „neuen Revision" hatte Köstlin sich deutlicher darüber ausgesprochen, wie der Versuch einer Verbalinjurie denkbar sei, nemlich „daß sich die injuriöse Absicht sehr deutlich in Miene und Geberde ausprägen könne." Das ist zwar sehr wahr, aber eine solche Manifestation der Absicht ist noch kein Versuch der Verbalinjurie, bei welcher das die Absicht objectivirende Handeln in dem Aussprechen der bezüglichen Worte besteht, ebenso wenig als dergleichen schon Versuch einer Realinjurie ist. Aus der Beziehung, in welche Köstlin die Frage nach der Möglichkeit eines Versuchs der Verbalinjurie zu der Nothwehr setzt, ist nichts herzuleiten, sondern es entsteht dadurch eine Verwirrung[288]), denn zur Nothwehr genügt ein drohender Angriff, den man sowohl in der durch Miene und Geberde deutlich gemachten Absicht durch Worte injuriiren zu wollen, als auch in der schon vollendeten Injurie finden kann, insofern die Geneigtheit des Injurianten dieselbe weiter zu führen vorhanden ist.

Vor einer Mikroskopie, die darauf ausgeht zu entdecken, was sich hier denken lasse, würde die Ermittelung, ob im Leben wirkliche Fälle des Versuchs einer Verbalinjurie vorkommen, den Vorzug verdienen, aber nirgends habe ich bei denen, welche die beregte Frage bejahen, auch nur einen Fall aus der Praxis angeführt gefunden. Jene Mikroskopie ist denn auch zu dem Satze gelangt[289]), daß „die Schimpfrede auch in einigen Lauten, halben Worten nur erst angedeutet, halb ausgesprochen werden könne, und eine solche Andeutung würde man jedenfalls (nahen) Versuch nennen müssen." Allein es fallen die Objectivirung und Realisirung der rechtswidrigen Absicht bei der Verbalinjurie

288) S. die richtige Deduction von C. Levita, das Recht der Nothwehr S. 182. 183.

289) Otto, vom Versuch der Verbrechen S. 41.

Digitized by Google

wohl regelmäßig zusammen. Zur Realisirung gehört mindestens ein geäußertes Wort und in einem Schimpfworte kann eine starke Verbalinjurie zu Stande kommen; ein Wort ist aber entweder gar nicht oder ganz gesprochen[290]). Zur Objectivirung der Absicht gehört bei diesem Verbrechen oder Vergehen als Mittel ebenfalls mindestens ein Wort, denn die Sprache bietet demjenigen, der sich ihrer bedienen will, um eines Andern Ehre zu verletzen, dazu als Mittel Worte, aber keine Wortstücke. Ein halbes Wort von der passenden Pantomime begleitet, kann zwar mit dieser zusammen eine Injurie ausmachen, diese würde aber eine symbolische Injurie sein.

Eine Art der Verbalinjurien sind die schriftlichen Injurien. Durch die Schrift, „die Wiedergeburt der Sprache," wird der Gedanke und die Vorstellung verkörpert; der flüchtige Ton des gesprochenen Worts erscheint in dem geschriebenen Wort für die Anschauung des Gesichts dargestellt[291]). Wenn daher jemand einen Andern schriftlich injuriiren will, so ist die Procedur, durch welche seine Absicht realisirt werden kann, nicht so einfach als bei der mündlichen Injurie und dieß führt dazu, die Frage nach der Vollendung der schriftlichen Injurie und die Frage, ob man bei derselben von einem Versuche sprechen könne, besonders ins Auge zu fassen. Bei der Betrachtung dieser Fragen genießen wir den Vortheil, daß wir uns auf den Boden der wirklichen Praxis stellen können und uns nicht zu begnügen brauchen mit der Entdeckung dessen, was sich hier denken lasse, denn es ist mehrfach die Frage nach der Vollendung brieflicher Injurien, zunächst bei Competenzconflicten, zur Sprache gekommen[292]). Das preußische Obertribunal hat in dem Urtheil vom 24. Februar 1854[293]) den Grundsatz ausgesprochen, daß, wenn eine Beleidigung in einem der Post zur Beförderung übergebenen

290) Breidenbach, Commentar I. 2. S. 128.
291) Rosenkranz, Psychologie (1837) S. 292.
292) S. meine Casuistik Nr. 67.
293) Goltdammer's Archiv I. S. 226. vgl. S. 235. 369.

Digitized by Google

Briefe enthalten sei, das Vergehen erst vollendet werde mit der Abgabe des Briefes an den Adressaten, weil, wie es heißt, „die Absicht des Angeklagten nicht allein durch die Abfassung des Schreibens erreicht werden konnte, hierzu vielmehr dessen Beförderung an die Adresse durch die Post erforderlich war." Anders wurde in einem bayrischen Falle, in welchem die Competenz streitig geworden war, auf civilrechtlicher Grundlage, entschieden, „daß der wirkliche Empfang des Briefes von Seiten des Adressaten, wenn gleich zum Thatbestande der Injurie nothwendig, doch für die Obligation des Briefstellers nunmehr von keinem weiteren Belange sei[294])." — Die criminalrechtliche Frage muß, wie es von dem preußischen Obertribunal geschehen, beantwortet werden, denn die rechtswidrige Absicht des Injurianten war nicht früher verwirklicht, als bis die Ehrverletzung eingetreten war. Wollte man die Abgabe des Briefes an die Post als das Consummationsmoment nehmen, so würde auch in den Fällen eine vollendete Injurie vorliegen, wenn der Brief nicht an seine Adresse gelangte und weder derjenige, für den die Injurie bestimmt war, sich in seiner Ehre verletzt wüßte, noch irgend Jemand außer dem Schreiber des Briefes Kenntniß von dem Inhalt erhalten hätte, dieser also noch ein Geheimniß des Schreibers wäre. Die Wahrscheinlichkeit, daß ein der Post übergebener Brief an seine Addresse kommt, kann hier nicht von Einfluß sein.

Auch ein sächsischer Fall gehört hieher[295]). Es hatte jemand einen beleidigenden Aufsatz, damit derselbe in ein öffentliches Blatt eingerückt werde, der Censurbehörde übergeben, diese aber selbigen zurückgewiesen. Da in dem Aufsatze der Vorwurf einer pflichtwidrigen Handlung enthalten und durch Uebergabe des Aufsatzes an die Censurbehörde schon eine Verbreitung dieses

294) Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung 1847 Nr. 18. Es ist mir dieser Fall nur aus der Mittheilung in Hitzig's (Schletter's) fortges. Ann. XLI. (1847) S. 221. bekannt.

295) Weiß, Cr.G.B. für das Königr. Sachsen (2. Aufl.), zu §. 198. S. 545. Anm. 5.

Digitized by Google

Vorwurfes erfolgt war, ſo wurde die Frage, ob die Beleidigung als vollbracht anzuſehen ſei, von dem Oberappellationsgericht zu Dresden (December 1838) bejaht. Dieſe Entſcheidung iſt richtig, weil das beleidigende Document an die Cenſurbehörde gelangt und von dieſer geleſen war. Auch in dem Falle würde man eine vollendete Injurie annehmen müſſen, wo der Schreiber eines injuriöſen Briefes dieſen Brief, bevor er ihn unter der Adreſſe des zu Injuriirenden auf die Poſt gab, Anderen mitgetheilt hat.

Gibt es denn einen Verſuch der ſchriftlichen resp. brieflichen Injurie? Das Schreiben des Briefes kann noch nicht ſo benannt werden [296]), ſo wenig wie das Componiren der Schimpfrede im Kopfe deſſen, der einen Andern mündlich injuriiren will, und das Zurichten des Stocks, um damit jemand zu ſchlagen. Wie aber, wenn der Brief der Poſt zur Beförderung übergeben wird? Dann müßte es auch Verſuch der Injurie ſein, wenn der Schreiber des Briefes ſich mit dem Briefe in der Taſche auf den Weg machte, um den Brief im Hauſe des zu Injuriirenden niederzulegen. Die Poſt iſt keine Perſon, der eine Mittheilung von dem Inhalt des Briefes gemacht wird; ſobald aber dieſer Inhalt geäußert wird, was nicht früher geſchieht, als bis der Adreſſat den Brief lieſt, iſt auch die Injurie vollendet.

Es iſt auch kein Verſuch der Realinjurie zu ſtatuiren. Daß es nur noch Vorbereitung ſei, wenn jemand einem Andern mit einem Prügel auflauert, iſt gegen Zachariae ſchon mehrfach geltend gemacht und ebenfalls iſt es als ausgemacht zu betrachten, daß ſchon die bloße Drohung und das Aufheben des Stockes, um jemand zu ſchlagen [297]), eine vollendete Injurie

296) Vgl. Schwarze in den N. Jahrbüchern für ſächſ. Strafrecht II. S. 27.

297) Nach engliſchem Recht iſt dieß assault, ein ſelbſtſtändiges indictable misdemeanor ſ. Russell, on crimes and indictable misdemeanors I. p. 604: „An assault is an attempt or offer, with force or violence, to do a corporal hurt to another.“ Vgl. unten Abh. II. §. 10.

Digitized by Google

sei[298]). Brackenhöft macht die sehr richtige Bemerkung, daß bei der Realinjurie „die Gewaltthat bloß als Meinungsäußerung in Betracht komme, nämlich als die reale Erklärung, daß der Vergewaltigte einer als entwürdigend geltenden Behandlung unterworfen werden dürfe." Wer einen Andern schlägt, um ihn dadurch zu injuriiren, spricht damit eine Nichtanerkennung von dessen Ehre aus, wie derjenige, der in gleicher Absicht ihm mit Schlägen droht, der gegen ihn die Hand aufhebt, oder ihn einen Hund nennt. In allen solchen Aeußerungen liegt ein den Andern herabwürdigendes Urtheil und darin besteht das Wesen der Ehrverletzung. Huschke[299]) nimmt zwar an, daß nach römischem Recht ein verfehlter Schlag keine Injurie sei, wohl aber die Bedrohung mit Schlägen, aber nur das Letztere, nicht das Erstere geht aus der l. 15 §. 1. D. de injur. hervor: „Si quis pulsatus quidem non est, verum manus adversus eum levatai, et saepe territus quasi vapulaturus, non tamen percussit, utili injuriarum actione tenetur."

Es bleiben noch die s. g. symbolischen Injurien übrig, die schon in einigen der angeführten Beispiele berührt sind. Auch bei ihnen fallen der Versuch und die Vollendung zusammen[300]), wie ihre Vergleichung mit den schriftlichen Injurien zeigt. Sobald die rechtswidrige Absicht objectivirt, in einer Anderen erkennbaren Weise ausgeführt ist, ist sie auch realisirt, die Ehrverletzung ist da. Bei beleidigenden Pantomimen ist dieß ganz evident; aber auch der Maler, der das Portrait eines Menschen mit Eselsohren fertigte, hat das Injuriiren mittelst des Bildes nur noch vorbereitet, so lange er Niemandem das Bild gezeigt hat.

3) Das Motiv des Injurianten reducirt sich immer auf

---

298) Luden a. a. O.; Breidenbach a. a. O.; Brackenhöft im N. Archiv des Crim. 1847. S. 242.

299) Gaius, Beiträge zur Kritik und zum Verständniß seiner Institutionen S. 156.

300) Brackenhöft a. a. O. S. 241.

Digitized by Google

Selbſtbefriedigung, ihre beſondere Geſtalt iſt hier aber mannigfach. Sehr gewöhnlich ſind es Bosheit, Zorn, Rache, Uebermuth, die ihn leiteten; vielleicht wollte er einen Nebenbuhler in dem Injuriirten beſeitigen oder einen zudringlichen und unbequemen Beſucher von ſeinem Hauſe entfernen ꝛc. ꝛc. Die Abſicht der Ehrverletzung gibt dem Verbrechen ſeinen Character, nicht das Motiv des Handelns, aber die Kenntniß des Motivs trägt, wie überhaupt, ſo auch hier nicht wenig zur Erkenntniß der oft ſchwer zu beweiſenden rechtswidrigen Abſicht bei[301]).

---

301) Vgl. Heffter's Lehrb. §. 302.

## Zweite Abhandlung.

# Der Beweis der rechtswidrigen Absicht.

§. 1. Mit der in stetiger Progression im deutschen Strafrecht hervorgetretenen Werthschätzung des Willensmoments im Verbrechen ist auch das Erkennen desselben immer mehr gelungen und es gibt wohl kein Gebiet des deutschen Strafrechts, für welches sich ein größerer und schönerer Fortschritt nachweisen ließe. Dieser Fortschritt ist darum nicht geringer, daß wir uns sagen müssen, das Erkennen der inneren Vorgänge im Menschen habe nicht immer die Sicherheit, die man wünschen möchte. In dem Erkennen des Unterschiedes von absoluter Wahrheit, Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und in der Befreiung von der Täuschung hinsichtlich des Erreichbaren und hinsichtlich der Erkenntnißmittel liegt schon der erste große Fortschritt, der das weitere Fortschreiten ermöglicht. Die Erkenntniß der inneren Seite des Verbrechens war gehemmt und getrübt durch Irrthum in der Wahl der Mittel und durch Vorurtheil; Ordalien und Folter galten früher als Wahrheitserforschungsmittel, Fictionen und Präsumtionen mußten aushelfen und nachdem durch die Beseitigung der Folter eine große Lücke im Beweisverfahren des deutschen Strafprocesses entstanden war, glaubte man die Präsumtionen um so weniger entbehren zu können. Unter ihnen nahm die praesumtio doli eine Hauptstelle ein, die auch noch jetzt ihren Einfluß nicht ganz verloren hat, obgleich man sich dessen wohl bewußt ist, daß es verschiedene Dinge sind einen Beweis abzuschneiden und einen Beweis zu führen. Sehr treffend äußern sich die Motive zu §. 28. des braunschweigschen Cr. G. B. der Besorgniß gegenüber, als würden nach vollständiger Beseitigung einer

Digitized by Google

solchen Präsumtion viele Schuldige sich durch Läugnen der verbrecherischen Absicht der verdienten Strafe entziehen. „In dieser Beziehung," heißt es, „ist nichts lehrreicher, als die Geschichte der Aufhebung der Folter. Selbst sehr wohldenkende, wissenschaftlich und praktisch gebildete Juristen hielten deren Abschaffung für höchst verderblich und weissagten den Untergang der ganzen Criminaljustiz, da es nun an jedem Mittel die Wahrheit bei verstockten Verbrechern zu erforschen, fehlen würde. Wie wenig hat dieser Vorhersagung der Erfolg entsprochen!"

§. 2. Obgleich die Engländer für den Civilproceß und Criminalproceß ein Beweisrecht (law of evidence) haben, bringt doch der durch das verschiedene Ziel bedingte verschiedene Character des Strafprocesses sehr bedeutende Modificationen der Beweisregeln. Solche Modificationen sind namentlich in Betreff der Präsumtionen eingetreten. Burke sagt[1]), nach einer Vorbemerkung über den Unterschied des Civil- und Criminalrechts und die ausgedehnte Geltung der Fictionen und Präsumtionen im Civilrecht: „Die Präsumtionen des Strafrechts sind nur allgemeine Erfahrungssätze in Maximenform ausgedrückt, wie Sprüchwörter. Wo Beweise fehlen, mag man zu ihnen seine Zuflucht nehmen, allein Beweise des Gegentheils drängen sie stets zurück." Das ist aber freilich nicht die allgemeine englische Ansicht, denn das englische und amerikanische Recht unterscheidet nicht bloß presumptions of fact (praesumptiones hominis s. facti) und pr. of law (pr. iuris) und stellt bisweilen noch daneben gemischte Präsumtionen, sondern theilt die presumptions of law weiter ein in widerlegbare oder angreifbare (rebuttable, disputable, auch inconclusive) und unwiderlegbare oder unangreifbare (irrebuttable, conclusive, absolute, imperative)[2]). Die letztere Eintheilung hat zwar ihre

---

1) Best's Grundzüge des englischen Beweisrechts, bearbeitet — von Marquardsen S. 298.

2) Best-Marquardsen §. 37. 267 ff. Starkie, practical treatise on the law of evidence, Vol. III. (Lond. 1824) p. 1234 ff. Greenleaf, on the law of evidence, 3 edit. (Boston 1846) Vol. I. §. 14 ff.

Digitized by Google

vornemliche Bedeutung im Civilrecht, wie überhaupt die Lehre und Satzung von den Präsumtionen dort ihren eigentlichen Boden hat, aber jene Eintheilung gilt doch auch für das Criminalrecht. Es gehört auf dem Gebiete des letzteren zu den unangreifbaren Präsumtionen die Annahme, daß ein Kind unter 7 Jahren unfähig sei, ein Verbrechen zu begehen, so daß die klarsten Beweise eines bösartigen Characters, wie Best sagt, nicht im Stande sind, jene Vermuthung im einzelnen Falle wirkungslos zu machen. Dagegen können die angreifbaren Präsumtionen sowol durch Anzeigen als durch directe Beweise widerlegt werden und sie sind entweder stärker oder schwächer, so daß die schwächere Präsumtion der stärkeren Gegenpräsumtion weicht.

Die unangreifbaren Rechtsannahmen werden von dem englischen und amerikanischen Juristen mit den praesumptiones iuris et de iure indentificirt und Best beruft sich zur Erklärung derselben auf die Definition des Alciatus „praesumtio iuris et de iure est dispositio legis aliquid praesumentis et super praesumto tanquam sibi comperto statuentis“ Der Gesetzgeber vollzieht also, auf Grundlage allgemeiner Erfahrung, einen Schluß und stellt ihn als einen Satz hin, der Gesetzeskraft haben und keine Ausnahmen zulassen soll, so daß unter der Herrschaft eines solchen Satzes in den betreffenden Einzelfällen etwas als bewiesen angenommen wird, bevor und ohne daß es bewiesen ist. Diese Präsumtionen überheben also nicht blos des Beweises, was überhaupt den Charakter der Rechtsannahmen ausmacht, sondern sind Satzungen, die da, wo sie zur Geltung kommen, auch nicht von Seiten dessen, gegen den sie wirken, angegriffen oder bestritten werden dürfen[3]).

Die letztere Art der praesumptiones iuris hat mit den Fictionen die Unangreifbarkeit gemein. Der wesentliche Unterschied besteht aber nach Best's guter Bemerkung darin, daß die Fictionen zugegebener Maßen unwahr sind, während jene nur unwahr sein können. „So ist die Präsumtion, daß Kin-

3) Vgl. Puchta, Gewohnheitsrecht II. S. 162. Anm.

Digitized by Google

der unter 7 Jahren doli incapaces sind, wahrscheinlich in den meisten Fällen begründet, wenn auch dann und wann falsch; aber wenn z. B. das Gesetz, um den Gerichtshöfen von Westminster Jurisdiction zu geben, annimmt, daß ein Vertrag, welcher auf der See abgeschlossen wurde, an der Börse in London gemacht ist, nimmt man wissentlich eine Unwahrheit an und hat so eine Fiction vor sich."

Bei den Engländern und Americanern scheint die Controverse der deutschen Civilisten, ob die praesumptiones juris et de jure einen Gegenbeweis zulassen [4]), nicht aufgekommen zu sein, sondern sie halten durchweg dieselben für unangreifbar, ohne daß sie jedoch diese Präsumtionen mit den Fictionen verwechseln, wovon sich Gensler [5]), der sich wenigstens nicht gut ausdrückt und namentlich Thibaut in den früheren Ausgaben seiner Pandekten (§. 1146.) nicht frei gehalten haben [6]). Die Fictionen entstehen nicht durch die logische Operation der Schlußfolgerung [7]), während alle Annahmen, die man als Präsumtionen bezeichnet, mögen sie in nicht quellengemäßer Terminologie praesumtiones hominis oder juris oder juris et de jure heißen, das Resultat einer solchen logischen Operation sind, die freilich oft eine fehlerhafte ist.

Die beste Einsicht in das anglo-amerikanische Beweisrecht betreffend die Vermuthungen und Präsumtionen, gibt der Code of civil procedure of the state of New-York (Albany 1850.) §. 1774 ff. In dem Strafprozeßgesetze desselben Staats §. 448. ist bemerkt, daß die für Civilsachen aufgestellten Beweisregeln

---

4) Globig, Theorie der Wahrscheinlichkeit II. S. 56. Linde's Lehrb. des Civilprozesses §. 255.

5) Archiv für die civilistische Praxis IV. S. 303.

6) S. dagegen Mühlenbruch's Pand. I. §. 146. Anm. 13. Sartorius in der Gießer Zeitschrift für Civilr. und Proceß XVII. S. 65. Arndts, Beiträge zu verschiedenen Lehren des Civilrechts S. 137.

7) A. Ch. J. Schmid, Handbuch des gem. deutschen Civilpr. II. §. 130. Anm. 9.

Digitized by Google

auch für Straffachen gelten, so weit nicht ausdrücklich etwas Anderes vorgeschrieben wird:

Mittelbare Beweisführung beruht entweder auf Schlüssen (inferences) oder auf Vermuthungen (presumtions).

Ein Schluß ist eine Folgerung, welche die Geschwornen aus erwiesenen Thatsachen ableiten, ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift dazu.

Eine Präsumtion ist eine Folgerung, welche das Gesetz ausdrücklich aus bestimmten Thatsachen zu machen vorschreibt.

Ein Schluß muß sich stützen: 1) auf eine gesetzlich bewiesene Thatsache, 2) auf eine solche Folgerung aus jener Thatsache, welche die aus Erfahrung bekannten Neigungen und Leidenschaften der Menschen im Allgemeinen, die besonderen Neigungen und Leidenschaften der angeschuldigten Person, den gewöhnlichen Gang der Geschäfte, oder den Lauf der Natur, berücksichtigt.

Eine Präsumtion, wenn sie nicht vom Gesetze für zwingend (conclusive) erklärt ist, kann durch anderen, mittelbaren oder unmittelbaren, Beweis angegriffen und entkräftet werden; wird sie aber nicht so entkräftet, so ist sie bindend für die Jury.

Folgende Präsumtionen, und keine andere, sind zwingend (d. h. es ist kein Gegenbeweis zulässig):

1) die Präsumtion, daß derjenige, welcher von einer tödtlichen Waffe einen überlegten Gebrauch gemacht hat, die Absicht zu morden hatte, wenn der Tod innerhalb Jahresfrist erfolgt ist;

2) daß derjenige, welcher in überlegter Weise eine rechtswidrige Handlung vornimmt, um einem Andern zu schaden, in böswilliger und schuldhafter Absicht gehandelt habe ꝛc. (Es folgen unwiderlegbare Präsumtionen für das Civilrecht.)

Alle anderen Präsumtionen sind angreifbar (disputable) und können durch anderen Beweis entkräftet werden. Dieser Art sind:

1) die Präsumtion, daß eine Person unschuldig sei;

---

8) Vgl. Rüttimann, die Zürcherischen Gesetze betreffend die Organisation der Rechtspflege ꝛc. (1853) S. 267 ff.

Digitized by Google

2) daß einer rechtswidrigen Handlung eine rechtswidrige Absicht zum Grunde liege;

3) daß eine Person, welche sich zu einer Handlung entschließt, auch die regelmäßigen Folgen davon beabsichtige;

4) daß jedermann seinen eigenen Angelegenheiten gewöhnliche Sorgfalt zuwende;

5) daß Beweise, welche jemand wissentlich unterdrückt, ihm ungünstig seien; — — — —

29) daß keine Abweichung von dem gewöhnlichen Laufe der Natur und den gewöhnlichen Lebensgewohnheiten statt gefunden habe; —

32) daß eine Frau, welche mit ihrem Manne ein Verbrechen begeht, ausgenommen Mord, gezwungen und ohne schuldhafte Absicht handelte; —

34) daß eine Sache, welche erwiesener Maßen existirt hat, so lange fortexistire, als es mit Sachen dieser Art gewöhnlich der Fall ist;

35) daß dem Gesetze Genüge geleistet worden sei ꝛc.

§. 3. Wenn mittelst einer Schlußfolgerung aus einer feststehenden, gewissen Thatsache eine andere Thatsache abgeleitet wird, so kann diese als absolut gewiß hervortreten z. B. wenn aus der Schwangerschaft auf stattgehabten Coitus geschlossen wird. Die Thatsache der Schwangerschaft weist auf die Thatsache des Coitus hin, zeigt sie an; man gebraucht aber in der criminalistischen Sprache für einen solchen Fall nicht den Namen Anzeige, Indicium, sondern nur dann, wenn der Zusammenhang der beiden Thatsachen ein möglicher, kein nothwendiger ist[9]). Ist dieser Zusammenhang nur ein möglicher, so kann auch das Ergebniß der Schlußfolgerung nur die Möglichkeit der angezeigten Thatsache sein und auch die Wahrscheinlichkeit, die man als das gewonnene Resultat nimmt, wenn nach allgemeiner Erfahrung das entscheidende Causalverhältniß zweier Thatsachen gewöhnlich ist,

9) Abegg's Lehrb. des Criminal-Processes §. 132. 135. Heffter's Lehrb. §. 641.

Digitized by Google

gehört noch dem Bereiche der Möglichkeit an. Das Resultat einer solchen Schlußfolgerung, bei möglicher Causalverbindung der Thatsachen, für das Subject, welches die Schlußfolgerung vollzogen hat, nennt man am häufigsten Vermuthung, welches Wort auch die P. G. O. Art. 18. ff. vielfach gebraucht. Wir thun gewiß wohl, wenn wir für das deutsche Strafrecht die Bezeichnung Präsumtionen nicht mit Anzeigen identificiren, da jene Bezeichnung nach ihrem Buchstabengehalte und nach dem Gebrauche, den man davon gemacht hat, leicht zu unrichtiger Auffassung der für das Strafrecht so wichtigen „Anzeigen" führen kann. Den Ausdruck praesumtio hominis können wir vollends für das Strafrecht entbehren; die praesumtiones juris aber müssen wir streng von den Anzeigen und Vermuthungen sondern. Die Geschichte des Strafrechts bietet dazu ein sehr belehrendes Beispiel.

Wie oben gesagt, nennt man die Schwangerschaft, aus welcher mit Nothwendigkeit auf den vorangegangenen Coitus geschlossen wird, nicht ein Indicium des Coitus. Dagegen ist die Verheimlichung der Schwangerschaft und der Niederkunft Indicium des Kindesmords (P. G. O. Art. 131. vgl. mit Art. 35) [10]). Man hat sich aber mit diesen und ähnlichen Indicien nicht begnügt, sondern ist in mehreren Ländern wegen der Schwierigkeit, die der Beweis des Gelebthabens und der Tödtung des Kindes bereitete, zu einer gesetzlichen Präsumtion vorgeschritten, welche zwar über die Schwierigkeit hinweghalf, aber das schlimmste Zeugniß gegen derartige Präsumtionen ablegt.

Carl XI. von Schweden erließ zwei Kindesmords-Placate (23. Januar 1680 und 15. November 1684). Dem letzteren ist nachgebildet die „erneuerte Verordnung wegen Kindermords vom 28. März 1726" für die Stadt Reval [11]). In dem zweiten Placat heißt es nach der in Livland in Gebrauch gekommenen deutschen Uebersetzung: „Weiln aber sothane Personen, so diese

10) „Ein strenge starcke Vermuttung" in dem Correctorium zur Bamberger H.G.O. s. Hohbach im Archiv des Crim. 1844 S. 259.

11) Bunge's Quellen des Revaler Stadtrechts I. S. 300.



Digitized by Google

Missethat begehen, nimmermehr oder selten den Mord bekennen oder gestehen wollen, sondern vorgeben, daß die Frucht entweder unzeitig vor, in oder fort nach der Geburt aus allerhand andern Ursachen, ohne ihre Schuld todt geblieben, damit unsere Richter auff solchen Fall sicher gehen können, so daß sie weder zu gestreng noch zu gelind sothane zweifelhafftige und dunckele Sachen hanthieren mögen; So haben wir vor gut befunden unser voriges Verboht wegen des Kinder-Mords zu erneuern, solchen leichtfertigen Weibes-Stücken zur Nachricht und Warnung, wie Wir denn auch solches hiemit kund machen und untersagen, daß die Weibes-Person, welche sich solcher gestalt durch unzulässige Vermischung beschwert befindet und solches vor der Gebuhrt niemand offenbahret, Einsamkeit bei der Gebuhrt selbsten suchet und nach der Geburt es verheelet, derselben soll ihr Vorgeben vor der Todes-Straffe nichts helfen, daß die Frucht todt gebohren oder nicht vollenkommen gewesen, insonderheit wenn die Frucht nicht, sobald sie zur Welt gekommen, von ihr zum Vorschein gebracht, sondern auff eine oder andere Manier aus dem Wege geleget wird, so daß man an den Gliedmassen der Frucht merklich spüren kann, ob dieselbe vollenkommen gewesen sei oder nicht[12])." Es wird also in diesem Gesetze, auch wenn das Gelebthaben und die

12) Diese letzteren Worte sind sehr bemerkenswerth und können als Erklärung der bestrittenen „Gliedmäßigkeit" der P.G.O. Art. 131. dienen, wofür sie auch von den livländischen Juristen längst genommen sind. Als man noch nicht im Entferntesten durch Untersuchung des Kindesleichnams sicher über das Gelebthaben des Neugebornen bestimmen konnte und selbst die s. g. hydrostatische Lungenprobe, die zuerst im Jahr 1683 in foro angewendet wurde, unbekannt war, da hielt man sich an die äußere Beschaffenheit und Gestalt des Leichnams und „spürte an den Gliedmassen der Frucht, ob dieselbe vollkommen gewesen oder nicht" und schloß daraus auf das Gelebthaben des Kindes. In dem Correctorium zur Bamberger Halsgerichtsordnung heißt es: „Wo nun eine ein Kindlein allein und heimlich uff ein lawgen gepiret, daß nach anzaigung seiner glider das leben gehabt hat" s. Hohbach im Archiv des Crim. 1844 S. 259. Geib ebendaselbst 1845 S. 180 ff.

Digitized by Google

Tödtung des Kindes durch nichts erwiesen ist, aus der Coexistenz verheimlichter unehelicher Schwangerschaft, heimlicher Geburt und Verhehlung stattgehabter Niederkunft das Verbrechen des Kindesmords präsumirt und die Strafe des präsumtiven Kindesmords war wie die des bewiesenen das Lebendigverbrennen, wofür aber die Enthauptung mit nachheriger Verbrennung des Leichnams substituirt wurde [13]), sowie denn auch die Praxis in Livland das Gesetz, welches in seiner Präsumtion bis zum Erscheinen des russischen Str. G. B. von 1846 Gültigkeit gehabt hat, so zu handhaben verstand, daß für präsumtiven Kindesmord nicht die Strafe des bewiesenen Kindesmords, sondern eine außerordentliche Strafe herauskam.

Auch das esthländische Ritter- und Landrecht hat einen präsumtiven Kindesmord.

In Frankreich wurde der präsumtive Kindesmord durch ein Edict Heinrich's II. von 1556 legalisirt. Es lautet: Ordonnons que toute femme qui se trouvera dûment atteinte et convaincue d'avoir celé, couvert et occulté tant sa grossesse et son enfantement, sans avoir declaré l'un ou l'autre et avoir pers de l'un ou l'autre suffisant témoignage, même de la vie ou mort de son enfant lors de l'issue de son ventre, et après se trouve l'enfant avoir été privé tant du Saint Sacrement de Baptême que de sépulture publique et accoutumée, soit telle femme tenue et reputée avoir homicidé son enfant, et pour réputation punie de mort et dernier supplice, et de telle rigueur que la qualité particulière du cas le méritera." [14])

In England geschah dasselbe durch eine Verordnung Jacob's I., welche nach Best [15]) bestimmte, daß die uneheliche Mutter, welche ihr Kind heimlich begrub oder die Leiche sonst verbarg, für die Mörderin gehalten werden solle, mit Ausschlies-

13) S. meine Theorie und Praxis des liv- esth- und curländischen Criminalrechts I. S. 20. 27. 65.

14) Vgl. N. Pitaval IV. S. 282.

15) a. a. O. S. 299. Ann. 1. Greenleaf l. c. p. 79.



Digitized by Google

sung des Gegenbeweises, soweit er nicht durch einen bei der Geburt des todten Kindes gegenwärtig gewesenen Zeugen geführt wurde.

Nach einem schottischen Statut von 1690 wurde der Kindesmord präsumirt, wenn ein Frauenzimmer während der ganzen Periode ihrer Schwangerschaft diese verheimlicht, für ihre Entbindung nicht Hülfe gesucht hatte und nun das Kind entweder todt oder gar nicht gefunden wurde. Walter Scott, in dessen Roman „the heart of Mid-Lothian" diese Bestimmung eine große Bedeutung hat, erzählt[16]), daß im 18. Jahrhundert viele Personen in Folge dieses strengen Gesetzes den Tod erlitten hätten, daß man aber zu seiner Zeit angefangen habe, dasselbe in einer eigenthümlichen Weise zu umgehen, bis im Jahre 1803 ein neues Statut für diesen Fall Verbannung an die Stelle der Todesstrafe setzte. Aber der Begriff des präsumtiven Kindesmords scheint derselbe geblieben zu sein[17]).

Noch im Codex iuris Bavarici criminalis vom Jahr 1751 ist bestimmt, daß wenn eine ledige Weibsperson heimlich niederkommt und ihr Kind todt gefunden wird, so soll sie mit der Entschuldigung, als sei das Kind todt von ihr abgegangen, nicht angehört, sie soll wie eine erwiesene Kindesmörderin mit dem Schwert hingerichtet werden[18]).

Ohne Zweifel ist auch in anderen Ländern eine derartige gesetzliche Präsumtion aufgekommen; die Unfähigkeit das zu Beweisende zu beweisen trieb dieselbe hervor. An die Stelle der Möglichkeit des Causalzusammenhanges der bezüglichen Thatsachen wurde dessen Wirklichkeit vom Gesetze gestellt und demnach ergab sich als Schluß statt der Vermuthung juristische Gewißheit,

---

16) The heart of Mid-Lothian, Vol. II. chapter 4. note 3.

17) Der erste Band des Werkes von Alison über schottisches Strafrecht, welcher den Titel führt: „Principles of the criminal law of Scotland," ist mir nicht zur Hand. Nach dem Index zum zweiten Bande, mit dem Titel „Practice of the criminal law of Scotland," ist dort dieser Gegenstand ausführlich behandelt.

18) Feuerbach's Leben I. S. 130.

Digitized by Google

so daß für diese und ähnliche gesetzliche Präsumtionen der Name Rechtsvermuthungen gar nicht mehr paßt. Die Angabe dieses ihres Wesens ist aber zugleich ihre Kritik.

§. 4. Für eine Untersuchung über die in den deutschen Strafgesetzbüchern vorkommenden Präsumtionen in Betreff der rechtswidrigen Absicht ist die Unterscheidung der angreifbaren oder widerlegbaren und unangreifbaren oder unwiderlegbaren Präsumtionen, wie sie das englische Recht hinstellt, sehr brauchbar, wenn wir auch nach dem Stande der deutschen Strafrechtswissenschaft gar nicht geneigt sein können, diesen Theil des englischen Beweisrechts von den Präsumtionen uns anzueignen. W. Brauer hat in dem Artikel „Rechtsvermuthung" im Criminallexikon den Gegensatz passend durch bedingt und unbedingt bezeichnet.

Das bairische Str. G. B. von 1813 stellte eine allgemeine praesumtio doli[19]) im Art. 43. mit diesen Worten hin: „Bei einer wider eine Person erwiesenen gesetzwidrigen That wird gesetzlich angenommen, daß dieselbe aus rechtswidrigem Vorsatze gehandelt habe, sofern nicht aus den besonderen Umständen die Gewißheit oder Wahrscheinlichkeit des Gegentheils sich ergibt." Hier ist zwar der Satz: praesumtio cedit veritati anerkannt, aber es wurde dem Angeschuldigten ein schwieriger, ihm oft unmöglicher Gegenbeweis zugemuthet; denn wenn auch der Richter von sich aus die „besondern Umstände" zu berücksichtigen hatte, so lag hierin für den Angeschuldigen nur eine zweifelhafte Garantie und er konnte sich nicht im Vertrauen darauf von der Beweislast befreit fühlen. Mißlang ihm der Gegenbeweis, so mußte der „rechtswidrige Vorsatz" gesetzlich angenommen werden und

19) Besi-Marquardsen §. 298 am Schlusse: „Wer bewiesener Massen einen Andern getödtet hat, wird prima facie angesehen, als wenn er es absichtlich oder doch widerrechtlich gethan, bis das Gegentheil bewiesen worden." Zwischen dem „absichtlich" und „widerrechtlich" ist freilich ein großer Unterschied und in dem jenem Schlußsatze Vorangeschickten ist unter den Begriff der praesumtio doli auch der Fall gebracht, wo der dolus unmittelbar ex re hervorgeht, also bewiesen, folglich nicht präsumirt ist.

Digitized by Google

es trat also wie bei einer praesumtio iuris im Civilprocesse ein Zwang für die richterliche Ueberzeugung ein, ohne daß der rechtswidrige Vorsatz bewiesen war, denn in der bewiesenen „gesetzwidrigen That" als solcher liegt nicht einmal ein indicium doli, so daß die praesumtio doli sich von den Indicien, wie sie im Strafprocesse brauchbar sind, weit entfernt. Wie sehr diese praesumtio doli ein Vorurtheil sei, gibt das bairische Str. G. B. selbst zu, indem es einräumt, daß ihr gegenüber nicht bloß die Wahrscheinlichkeit, sondern auch die Gewißheit des Gegentheils bewiesen werden kann.

Daß eine allgemeine praesumtio doli, wie man auch ihre Statthaftigkeit zu begründen versucht hat, der criminalistischen Beweislehre und dem Wesen des Strafprocesses im Gegensatz zum Civilprocesse[20]) widerstreite, ist genügend mehrfach nachgewiesen[21]) und sie ist daher von der Doctrin, nachdem selbst Feuerbach sich gegen seine frühere Ansicht von ihr losgesagt hatte, und von der Gesetzgebung aufgegeben.

Die neuere Doctrin[22]) erkennt den Satz an, wie ihn Köstlin einfach ausgesprochen hat: „Weder für Absicht, noch für culpa ist zu vermuthen, sondern stets der bestimmte Schuldgrad zu erweisen," und einige Strafgesetzbücher haben es sogar für nöthig gehalten, nach Art der Lehrbücher zu verfahren, indem sie einen ähnlichen Satz aussprechen. Wenn auch eine solche Beleh-

---

20) Kitka, über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 83. Bauer's Abhandl. III. S. 27. Zachariä, Gebrechen und Reform des deutschen Strafverfahrens S. 26. 40. Mittermaier, das deutsche Strafverfahren I. §. 87. W. von Bock, die Lossprechung von der Instanz S. 41 ff. Abegg in den neuen Jahrbüchern für sächs. Strafr. VI. S. 102 ff. Köstlin, Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens S. 19.

21) Bauer's Abhandl. I. S. 279. Arnold im Archiv des Crim. 1843 S. 529. Welcker, im Comm. Ver. der II. badischen Kammer, bei Thilo zu §. 103. S. 135., u. a. s. Köstlin's System I. §. 77. Anm. 7.

22) Feuerbach's Lehrb. §. 87. Wächter I. §. 83. Abegg §. 80. Hefftter §. 71.

Digitized by Google

rung gar nicht in ein Str. G. B. gehört, so können wir doch darin eine starke Anerkennung der Unstatthaftigkeit der praesumtio doli sehen. Hannover 42: „Bei einer dem Strafgesetze äusserlich zuwiderlaufenden Handlung hat der Richter unter sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu beurtheilen, ob sie mit rechtswidrigem Vorsatze oder aus Fahrlässigkeit begangen sei.“ Grh. Hessen 59: „Bei einer wider eine Person erwiesenen, die Merkmale einer strafbaren Handlung an sich tragenden That wird weder für, noch gegen den Vorsatz vermuthet, sondern es ist unter Erwägung der erhobenen Umstände und ihres Zusammenhangs, dann der Angaben des Angeklagten zu beurtheilen, ob sie aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit begangen worden.“ In anderen Strafgesetzbüchern ist die Verwerfung der praesumtio doli stillschweigends geschehen und es haben sich nur etwa die Motive zu den Entwürfen dahin ausgesprochen oder ist in den Berichten und Verhandlungen darüber die Sache hervorgehoben[23]).

Daß aber selbst die Gesetzbücher für Hannover und das Grh. Hessen trotz ihrer Proclamation der Unstatthaftigkeit der praesumtio doli diese und ihre Consequenzen nicht ganz vermieden haben, zeigen die Commentatoren[24]). Daß in einem Str. G. B., wie dem bairischen, welches eine allgemeine praesumtio doli hinstellt, diese sich auch in den Bestimmungen über die einzelnen Verbrechen geltend macht[25]), ist natürlich. Da aber theils die neue Gesetzgebung in Baiern dagegen schon eingeschritten ist (29 August 1848), theils das ganze Str. G. B. von 1813 dem Ende seiner Herrschaft entgegengeht, so halte ich es nicht für nöthig, die-

23) Motive zum braunschw. Str.G.B. §. 28. S. 189; zum württemb. Str.G.B. Art. 55 (50 des Entwurfs) s. Hufnagel's Commentar I. S. 104. — Welcker a. a. O.

24) Leonhardt I. S. 212. Breidenbach I. 2. S. 50. 61.

25) Arnold a. a. O. S. 531. Ob im Art. 234 eine praesumtio doli legalisirt, oder der Fehler des Artikels ein anderer sei, darüber ist man in Baiern sich nicht einig s. Arnold S. 532. Anm. 14. S. 533. Anm. 17. Sitzungsberichte der baier. Strafgerichte V. S. 291. vgl. Kitka, über das Verfahren bei Abfassung der Gesetzbücher S. 85.

Digitized by Google

ses Gesetzbuch in seinem Präsumtionen-Detail zu kritisiren, und ich werde es im Folgenden in dieser Hinsicht nur berücksichtigen, wo spätere Gesetzbücher andrer Länder darauf zurückführen.

§. 5. Beginnen wir die Revision mit dem so manche Schwierigkeiten bietenden Verbrechen der Unterschlagung[26]). Bei ihr ist keine Besitzergreifung, wie bei dem Diebstahl, sondern das die rechtswidrige Zueignungsabsicht verwirklichende Handeln ist das Behalten, zwar eine Besitzhandlung, aber doch nicht äußerlich hervortretend wie die Besitzergreifung. An sich ist das Behalten einer Sache nicht rechtswidrig, sondern nur wenn es in rechtswidriger Zueignungsabsicht geschah. Will ein der Unterschlagung Angeschuldigter das Behalten in Zueignungsabsicht nicht eingestehen, so kann der Schluß darüber nur aus den Umständen gewonnen werden und hierzu geben §. 401 und 402 des badischen Str. G. B. dem Richter eine Anweisung. Der erstere §. lautet: „Wider den Inhaber, welcher dem zur Abforderung Berechtigten wissentlich wahrheitswidrig das Rechtsgeschäft, oder den Empfang der Sache, zu deren Zurückgabe oder Ablieferung er verpflichtet ist, abgeleugnet hat, gilt die Vermuthung der absichtlichen, die Unterschlagung bedingenden, Zueignung, in so ferne sich nicht aus den Umständen des einzelnen Falles etwas Anderes ergibt." Es sind also die Umstände namhaft gemacht, bei deren Zusammentreffen die Vermuthung auf die rechtswidrige Zueignungsabsicht gerechtfertigt sei, wobei aber der Beweis durch Gegenindicien offen gelassen ist. Stände dieser §. in einer Anweisung zur Formirung des Anzeigenbeweises, wie sie in der P. G. O. Art. 33 ff. gegeben ist, so würde der letzte Satztheil, der die Zulässigkeit der Gegenanzeigen angibt, überflüssig sein, da sich diese von selbst versteht allein es wäre gegen den §. sonst nichts einzuwenden. Aber eine Instruction zur Behandlung des Anzeigenbeweises gehört nicht in ein Strafgesetzbuch und als Theil einer solchen Instruction tritt auch der §. nicht auf, sondern er macht die an sich richtigen Anzeigen zu einer Präsumtion der

26) Vgl. Abhandl. I. §. 14.

Digitized by Google

rechtswidrigen Absicht, die widerlegt werden kann in den einzelnen Fällen. Von der allgemeinen praesumtio doli unterscheidet sich übrigens diese Präsumtion wesentlich dadurch, daß es hier bestimmte Thatsachen sind, aus deren Würdigung die Präsumtion resultirt, während dort ohne Weiteres (S. 165.) bis zum Gegenbeweise der dolus angenommen ist und die Einwendung, die sich gegen den angeführten §. machen läßt, ist mehr formeller Art. Dasselbe gilt vom §. 402.

Es reiht sich hieran die Frage, ob bei der Fundunterschlagung gesetzliche Präsumtionen der rechtswidrigen Absicht in den Strafgesetzbüchern vorkommen? Zur Beantwortung dieser Frage finden sich manche Bemerkungen in Mittermaier's Aufsatz über dieses Verbrechen[27]).

Das sächsische Str. G. B. Art. 291 bestimmt: „Eine Unterschlagung wird angenommen, wenn der Finder eine Handlung vorgenommen hat, aus welcher die Absicht, die Sache sich zuzueignen, hervorgeht, insonderheit wenn derselbe die Sache in Verwahrung genommen und auf geschehene Nachfrage verleugnet, oder an den ihm bekannten Verlierer, Eigenthümer oder sonstigen Berechtigten innerhalb vierzehn Tagen von dem Tage an, wo ihm eine dieser Personen bekannt geworden, nicht zurückgegeben hat, ohne für sein Verhalten genügende Entschuldigungsgründe beibringen zu können." Nachdem also in dem ersten Satztheil im Allgemeinen gesagt ist, daß aus gewissen Handlungen auf die Zueignungsabsicht zurückgeschlossen werden könne, werden mit dem Worte „insonderheit" die beiden Hauptfälle, die aber nur als eminente Beispiele gelten, eingeführt, nemlich:

1) das Verleugnen ꝛc. Daß die Nachfrage von dem zur Abforderung Berechtigten (Baden u. a.), wohin man auch wohl die vermittelnde Polizei rechnen kann, geschehen sei, ist nicht verlangt, wäre aber richtiger gewesen, denn wenn die Nachfrage von einem ganz Unberechtigten geschieht, den die bloße Neugierde treibt oder die Lust auch dabei zu verdienen, so ist der Schluß aus dem

27) Archiv des Crim. 1852. S. 437. 466.

Digitized by Google

Verleugnen des Fundes auf die rechtswidrige Absicht nicht gerechtfertigt. Uebrigens bemerkt Krug in seinem Commentar: „Hätte der Finder gerechte Bedenken gehabt, ihm (dem Anfragenden) zu trauen, so würde dieß ein Fall sein, wo er für sein Ableugnen genügende Entschuldigungsgründe beibringen könnte."

2) das Nichtzurückgeben ꝛc.

Es lassen sich aus den beiden mit „insonderheit" herausgestellten Sätzen zuverlässige Obersätze für den Indicienbeweis bilden und es läßt sich daher nur das oben gegen §. 401 des badischen Str. G. B. Bemerkte dagegen einwenden. Anders verhält es sich aber mit dem dritten Absatz desselben §. 291: „Hat eine Unterschlagung noch nicht stattgefunden, der Finder aber die Sache in Verwahrung genommen und innerhalb vier Wochen, von der Auffindung an gerechnet, weder bei der Behörde eine Anzeige davon gemacht, noch sonst etwas gethan, um den ihm unbekannten Eigenthümer zu ermitteln, so trifft ihn auf Antrag Gefängnißstrafe bis zu zwei Monaten oder Geldstrafe bis zu zweihundert Thalern." Zuerst darf man fragen: was ist denn hier mit Strafe bedroht, der Versuch der Unterschlagung oder ein Innominatverbrechen? Sodann ist es kein zuverlässiger Obersatz, der so lauten würde: „Wenn jemand eine Sache gefunden und in Verwahrung genommen und — ermitteln, so ist zu vermuthen, daß er die Absicht hatte, die Sache sich zuzueignen." Es ist wohl ziemlich allgemein die Ansicht verbreitet, daß zwar derjenige, welcher eine fremde Sache gefunden hat und sie nicht wieder herauszugeben beabsichtigt, zumal wenn er dieses durch Ableugnen der Sache dem zur Nachfrage oder Zurückforderung Berechtigten gegenüber zu erkennen gibt, dem Diebe nahe stehe, nicht aber der, welcher es darauf ankommen läßt, ob sich der Berechtigte melde und der bei sich denkt, es sei die Aufgabe dessen, der eine Sache verloren hat, sich um die Wiedererlangung derselben, zunächst durch Anzeige seines Verlustes, zu bemühen, nicht aber die Pflicht des Finders, den Verlierer auszumitteln. Im canonischen Recht, c. 8. Causa XIV. qu. 5, finden wir eine weiter gehende Ansicht, die zwar mit Recht dort getadelt wird, sehr bezeichnend ausgesprochen: „Multi sine peccato putant

Digitized by Google

esse, si alienum, quod invenerint, teneant et dicunt: Deus mihi dedit, cui habeo reddere?" Dadurch, daß etwa im bürgerlichen Gesetzbuch eines Landes oder sonst, wie es von Alters her genug geschehen ist[28]), die Anzeige einer gefundenen Sache durch den Finder vorgeschrieben wird, steht eine solche Pflicht noch gar nicht in der Brust der meisten Bewohner des Landes geschrieben[29]) und wenn man auf denjenigen, der aus Nichtkenntniß einer derartigen gesetzlichen Verpflichtung solche Anzeige unterlassen hat, das ignorantia iuris nocet anwenden wollte, so würde das keine Gerechtigkeit sein[30]), sondern eine Disciplin, die das Strafrecht von sich abweisen muß. — Walther[31]) hat die dem Finder einer fremden Sache obliegende Pflicht sehr gut gezeichnet, wenn er sagt: „Wir sind der Ansicht, daß das Maaß der einem bestimmten Rechte entsprechenden Pflicht lediglich nach dem Maaße und der Natur des in Frage stehenden Rechtes selbst zu bestimmen sei, daß jene nicht weiter gehen könne, als ihr das Recht gegenüber stehe. Nun ist es aber eine ausgemachte Sache, daß der Finder nach heutigen Rechten bloß das Recht habe, die verlorene und von ihm gefundene Sache, welche sich noch im Eigenthum eines Andern befindet, zeitweilig zu besitzen, zu detiniren. Er muß die Sache dem sich meldenden Berechtigten cum omni causa herausgeben. Ist also der Finder zu Mehrerem, als zu dem Besitze der Sache, bis der Verlierer dieselbe zurückfodert, nicht berechtigt, und entspricht dem Rechte der bloßen Detention die Pflicht der Verwahrung der Sache, so kann derselbe auch nur zu dieser gehalten sein. — Der Finder hat zwar die Pflicht der Rückgabe der Sache, aber nicht der selbstthätigen, unveranlaßten, spontanen, sondern nur der durch die Forderung des Berechtigten veranlaßten ꝛc."

Da in dem dritten Absatze des angeführten §. 291. die

28) Schenck im Archiv des Crim. 1834. S. 256. Anm. 62. Köstlin in der kritischen Ueberschau (München 1855) III. S. 205.

29) Arnold im Archiv des Crim. 1843. S. 537.

30) S. oben Abh. I. §. 6.

31) Ueber den Funddiebstahl (1848) S. 103.

Digitized by Google

Strafdrohung apodiktisch ist, ohne eine Auflassung wie am Schlusse des zweiten Absatzes, so würde keine Entschuldigung, wie mit Rechtsunkenntniß, dem, der wider das Gesetz gefehlt hat, nützen und wir haben in dem dritten Absatze eine unangreifbare gesetzliche Präsumtion.

Am schlimmsten tritt der Uebelstand der Strafdrohung für die unterlassene Anzeige eines Fundes innerhalb weniger willkührlich gesetzter „kritischer Tage" im bairischen Str. G. B. 212 (Luzern 246) hervor: „Wer eine verlorne Sache findet und um sich dieselbe rechtswidrig zuzueignen, dem sich meldenden Eigenthümer oder Verlierer vorenthält, oder innerhalb acht Tagen seinen Fund weder der Obrigkeit anzeigt, noch dem Publikum bekannt macht, ist des Diebstahls schuldig." [32])

Weimar 235 Nr. 2. verlangt, daß der Finder den Fund binnen 30 Tagen bei der Obrigkeit anzeige oder in einem geeigneten öffentlichen Blatte bekannt mache, widrigenfalls soll er mit Gefängniß bis zu sechs Wochen ꝛc. gestraft werden, wenn die Sache über einen Thaler werth ist.

Hannover 305: „Die Absicht der Unterschlagung ist, in Ermangelung hinreichend starker Gegen-Anzeigen für erwiesen anzunehmen, wenn seit dem Funde vierzehn Tage verstrichen sind, ohne daß der Finder davon die Obrigkeit, den Ortsvorsteher oder das Publikum in Kenntniß gesetzt hat." Leonhardt bemerkt dazu richtig: „Die Vorschrift dieses Absatzes ist eine rein anomale, ein aus der baierischen Legislation mit herübergenommenes Ueberbleibsel der praesumtio doli; das bloße Unterlassen einer Anzeige kann zur criminellen Strafe führen, während dasselbe rationell lediglich eine polizeiliche Ahndung nach sich ziehen dürfte."

Was Baden 407 und Grh. Hessen 381 über diesen Gegenstand bestimmen, ist wohl nicht als Legalisirung einer praesumtio doli anzusehen, sondern vielmehr als Beschreibung der

32) Arnold a. a. O. Mittermaier die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung II. S. 44.

Digitized by Google

Indicien, aus denen am sichersten auf die rechtswidrige Absicht geschlossen werden kann. Baden berührt zwar auch die Anzeige und öffentliche Bekanntmachung, präsumirt aber nicht aus der Unterlassung derselben die rechtswidrige Absicht, sondern legt den Nachdruck auf das Verbrauchen oder Veräußern der Sache.

Nur das, was in ein Str. G. B. gehört, mit Vermeidung jeglicher Hinführung zur praesumtio doli, geben Braunschweig und Graubünden. Das erstere §. 223: „Wer sich eine gefundene Sache widerrechtlich zueignet, ist nach Maßgabe des Werthes derselben ebenso, als ob er sie unterschlagen hätte, zu strafen ꝛc." Graubünden §. 169: „Wer gefundene Sachen gefliſſentlich verhehlt und sich zueignet, soll nach Maßgabe der Umstände, höchstens mit der Hälfte der Strafe für den Diebstahl von gleichem Betrage belegt werden." Auch Württemberg 348 und Preußen 226 trifft nicht der Vorwurf einer Begünstigung der gefährlichen praesumtio doli.

§. 6. Leonhardt[33]) weist darauf hin, daß auch im Art. 356 des hannov. G. B. von der Bestechung der Beamten, nachgebildet dem Art. 355 des bairischen Str. G. B., ein Nachklang der praesumtio doli enthalten sei. Jener Artikel lautet: „Ein öffentlicher Beamter, der wegen einer zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehörigen Handlung oder Unterlassung irgend einen ihm nicht gebührenden Vortheil annimmt oder sich verschafft, ist der Bestechung schuldig. — Die Annahme des Vortheils ist schon dann für geschehen zu achten, wenn sich der Beamte zur Annahme des Versprochenen bereit erklärt, oder wenn er das, was ihm ohne seinen Willen zugeschickt, oder was einem seiner Angehörigen, um ihn zu bestechen, gegeben worden, nachdem er hiervon Kenntniß erhalten, nicht längstens binnen drei Tagen zurückgegeben oder dem Gerichte oder seinen Amtsvorgesetzten davon Anzeige gemacht hat." Wir finden hier eine unangreifbare Präsumtion an die Nichtanzeige oder das Nicht-

33) Commentar I. S. 212. s. auch W. Brauer im Criminallexikon s. v. Rechtsvermuthung.

Digitized by Google

zurückgeben des dem Beamten oder seinen Angehörigen Zugestellten geknüpft; so auch im sächsischen Str. G. B. Art. 370 (Thüringen 314), wo aber eine Zeitfrist von acht Tagen zur Zurückgabe und Anzeige gestattet ist. Grh. Hessen 453. nennt eine Frist von drei Tagen, macht aber die Präsumtion zu einer angreifbaren durch Hinzufügung der Worte: „falls er nicht nachweisen kann, durch besondere, ihn völlig entschuldigende Umstände, daran verhindert gewesen zu sein."

Die in diesen Gesetzbüchern auf die Nichtanzeige oder Nichtzurückgabe gebaute Präsumtion ist in so fern mehr berechtigt als die entsprechende Nichtanzeige ꝛc. einer gefundenen Sache, weil hier nicht die Präsumtion der Kenntniß einer positiven Bestimmung im Hintergrunde ist, da sich mit Recht annehmen läßt, daß ein öffentlicher Beamter die Bestimmungen seines Staats über Amtsmißbrauch kennt und er weiß, daß auch schon der Verdacht einer unerlaubten Geschenkannahme seiner Beamtenehre, auf die er mindestens eben so streng halten muß als auf seine Amtsehre Beleidigungen gegenüber, schadet. Daher läßt sich die Bestimmung des grh. hessischen G. B. am leichtesten vertheidigen, aber sie enthält immerhin eine Nachwirkung der praesumtio doli. Strenger urtheilt darüber Breidenbach [34]).

In dem Titel des badischen Str. G. B. „von den besonderen Verbrechen öffentlicher Diener" enthält der §. 689 „Wann Verwendung in eigenen Nutzen zu vermuthen" eine hier zu nennende Präsumtion, deren Rechtfertigung Sander im Commissionsbericht der II. Kammer unternommen hat. Stände dieser §. in einer Instruction über den Indicienbeweis, so wäre er vollkommen an seinem Platze, denn es ist in demselben nicht gesagt, daß aus dem Deficit des Rechnungsbeamten die Rechnungsuntreue geschlossen werden soll, sondern daß eine Verwendung in des Rechners oder Verwalters eignen Nutzen angenommen werden kann, wenn zu der Thatsache des Deficit noch andere namhaft gemachte Umstände hinzutreten.

---

34) Commentar I. 2. S. 51.

Digitized by Google

Die zum betrüglichen Bankerott nothwendige betrügerische Absicht wird nach dem grh. hessischen Str. G. B. Art. 403. Nr. 3. angenommen, wenn der Angeschuldigte „in den letzten sechs Monaten vor Einstellung seiner Zahlungen beträchtliche Summen an Geld oder Waaren eingenommen hat und deren Verwendung nachzuweisen nicht im Stande ist[35])." Ebenso Hannover Art. 221. Nr. 3. Dieses letztere Gesetzbuch führt die ganze Reihe der Handlungen, welche, wenn sie bewiesen und vorgenommen sind, um die Gläubiger zu verkürzen, nach anderen Gesetzbüchern, wie Braunschweig 233, das Verbrechen ausmachen, mit den Worten ein: „Der hiebei vorausgesetzte böse Vorsatz ist namentlich anzunehmen." Es sind die aufgeführten Handlungen solche, aus denen sich regelmäßig auf die rechtswidrige Absicht schließen läßt[36]), so daß mit der Handlung die Absicht ex re bewiesen ist, wenn z. B. der Angeschuldigte seine Handelsbücher vernichtet, gefälscht ꝛc. hat; aber in dem unter Nr. 3. aufgeführten Falle „oder in den letzten sechs Monaten ꝛc." ist eine praesumtio doli.

§. 7. Das preußische Str. G. B. hat im §. 121. die Bestimmung: „Wer inländisches oder ausländisches Metallgeld oder Papiergeld nachmacht, wer ächtem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an demselben den Schein eines höheren Werthes gibt, ingleichen wer verrufenem Metallgelde oder Papiergelde durch Veränderungen an demselben das Ansehen eines noch geltenden gibt, begeht eine Münzfälschung und wird mit Zuchthaus von fünf bis zu fünfzehn Jahren, sowie mit Stellung unter Polizei-Aufsicht bestraft." Hiernach gehört eine Verbreitung oder Benutzung des falschen Geldes als Verkehrmittel nicht zur Vollendung dieses Verbrechens und nach den Worten des Gesetzes nicht einmal eine darauf gerichtete Absicht, wie sie vom Allgem. Landrecht II. 20 §. 252 in den Worten „zum Cours im Publico" verlangt wurde, zum Begriffe der Münzfälschung.

---

35) Breidenbach, Commentar I. 2. S. 50.

36) Leonhardt, Commentar II. S. 193.

Digitized by Google

Allein wenn man die Genesis dieses Gesetzes durch die verschiedenen Entwürfe, Commissionsberichte ꝛc. verfolgt, so stellt sich heraus, daß man nicht von einer solchen rechtswidrigen Absicht abstrahiren wollte [37]), aber sich doch scheute sie „in den Thatbestand aufzunehmen," wobei man über den Unterschied des Beweises der rechtswidrigen Absicht ex re und der Präsumtion derselben sich nicht klar wurde. Legislative Experimente finden aber bald ihre Kritik in der Praxis. Aus den Mittheilungen über betreffende Entscheidungen des Obertribunals geht hervor, daß denn doch die Absicht „die falsche Münze auch in Umlauf zu setzen" zum Thatbestande dieses Verbrechens gerechnet werden soll, daß aber dieselbe bis zum Beweise des Gegentheils präsumirt werden dürfe [38]). Die Grundlage dieser Präsumtion ist die Thatsache, daß in den meisten Fällen derjenige, welcher Geld nachmacht ꝛc. die Absicht hat, dasselbe als Geld in den Verkehr zu bringen und was in den meisten Fällen vorhanden ist, wird in allen Fällen angenommen [39]). Wenn hierin eine bedenkliche Ausnahme von dem liegt, was sonst bei anderen Verbrechen Regel ist, so sollte man denken, ein sehr triftiger Grund zwinge dazu, nemlich eine enorme Schwierigkeit bei diesem Verbrechen die rechtswidrige Absicht [40]) zu erweisen. Ich

37) Goltdammer's Materialien II. S. 212 ff. Beseler's Commentar S. 285 ff. Temme's Glossen S. 188. Küßner in Goltdammer's Archiv III. S. 46. John ebendas. S. 66. s. auch III. S. 614. 615.

38) Goltdammer's Archiv I. S. 53. 79. II. S. 98.

39) Wie in England zu Ungunsten des Angeklagten, der im Besitz einer gefälschten Banknote gefunden war, präsumirt wird, zeigen die Angaben bei Stephen Handbuch des englischen Strafrechts, übersetzt — von Mühry S. 327. und Best-Marquardsen S. 299.

40) Daß man bei der Besprechung dieses Thema's mehrfach den Ausdruck „rechtswidriger dolus" gebraucht hat (Bericht der Commission der II. Kammer s. Beseler's Commentar S. 287. Goltdammer's Archiv I. S. 53. 79), als ob es im Strafrecht auch einen nicht rechtswidrigen **dolus, einen dolus bonus** gebe, ist auffallend.

Digitized by Google

glaube im Gegentheil, daß, wenn man eine größere Zahl von Fällen der Münzfälschung überblickt, sich die Ueberzeugung aufdringt, daß eine solche Schwierigkeit hier geringer sei, als bei manchen anderen Verbrechen, daß also der Beweis aus der Sachlage, bei fehlendem Geständniß der rechtswidrigen Absicht, wenn man die Art und Weise, wie der Angeschuldigte die Münzfälschung zu Stande brachte und seine Persönlichkeit ins Auge faßt, selten schwierig sei. Wo aber bewiesen werden kann, soll man nicht präsumiren.

Das österreichische Str. G. B. §. 118. hat es zwar unterlassen, die Absicht das falsche Geld als Verkehrsmittel zu benutzen als zum Begriff der Münzfälschung gehörig hervorzuheben, der Cassationshof hat aber in einem interessanten Falle sich dahin ausgesprochen, daß „die böse Absicht bei diesem Verbrechen darin bestehe, die verfertigte oder verfälschte Münze als echtes Geld zu gebrauchen." Der Fall war dieser[41]). Simon V., Müllergeselle, wurde des Verbrechens der Münzfälschung durch Verfertigung von Zwanzigern angeklagt, und gestand ein, im J. 1847 in einer Form aus Lehm mehrere Stücke Zwanziger aus Zinn gegossen zu haben, wobei ihm G. Gmundner, der mittlerweile gestorben war, geholfen habe, und in dessen Besitz auch die falsche Münze geblieben sei. Er läugnete hiebei die Absicht gehabt zu haben, die Zwanziger in Verkehr zu setzen und gab an, sie bloß in der Absicht verfertigt zu haben, um sie beim Brechelschrecken, einem unter dem Landvolke in dortiger Gegend beliebten Spiele, als sogenanntes „Brechelschreckgeld" zu verwenden. Derselbe wurde auch wirklich wegen Abganges der bösen Absicht durch Urtheil des Schwurgerichts zu Leoben vom 24. Juni 1851 freigesprochen. Dagegen ergriff die Staatsanwaltschaft die Nichtigkeitsbeschwerde wegen unrichtiger Anwendung des Gesetzes und behauptete, die böse Absicht bei der Münzfälschung bestehe lediglich in der Verfertigung von falschen Münzen ohne Rück-

41) Peitler, system. Sammlung von — Entscheidungen ꝛc. (Wien 1853) S. 31. Herbst, die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes S. 38.



Digitized by Google

sicht auf den Zweck. Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde jedoch vom Cassationshofe verworfen. In den Entscheidungsgründen ist nur von dem Beweise der „bösen Absicht" aus der Beschaffenheit der That und den Umständen, nicht aber von einem Präsumiren derselben die Rede.

§. 8. Köstlin[42]) erwähnt, daß auch in den Bestimmungen des württemb. Str. G. B. über Vergiftung eine praesumtio doli stecke. Der Art. 240 (vgl. Grh. Hessen 276. Hannover 228.) lautet: „Wer einem Andern wissentlich Gift oder andere Substanzen, die auf gleiche Art den Tod bewirken können, beigebracht und hierdurch den Tod desselben verursacht hat, soll zur Todesstrafe verurtheilt werden, wenn seine Absicht auch nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet war." Damit steht in Verbindung Art. 269 von der Körperverletzung durch Vergiftung: „Wer einem Andern, ohne die Absicht zu tödten, jedoch mit dem Vorsatze zu schaden, Gift beigebracht und ihn hierdurch in eine unheilbare Krankheit oder in eine Geisteszerrüttung, bei welcher keine Wahrscheinlichkeit der Wiederherstellung vorhanden ist, versetzt hat, soll mit Zuchthaus nicht unter 15 Jahren — bestraft werden." Es zeigt der Art. 240 eine bedeutende, durch die Berücksichtigung der Gefährlichkeit herbeigeführte Abweichung von der auch in diesem Gesetzbuche als Regel geltend gemachten Theorie für die Beurtheilung der in rechtswidriger Absicht unternommenen Verbrechen, aber eine Präsumtion der Tödtungsabsicht schreibt der Artikel nicht vor, sondern setzt sich über die Würdigung der Absicht hinweg. Im praktischen Resultat macht das freilich keinen großen Unterschied[43]). Ueber jene Abweichung von der Regel hat die Praxis Gericht gehalten, denn Hufnagel[44]) sagt: „Ist die bloß auf Beschädigung gerichtete Absicht erwiesen oder doch wahrscheinlich, so werden wohl unsere Richter stets von Amtswegen auf

42) System I. §. 77. S. 210. Anm. 8. Krug, über dolus und culpa S. 36.

43) Temme, Lehrb. des preuß. Strafrechts §. 198. Anm. II.

44) Commentar III. S. 289.

Digitized by Google

Begnadigung antragen." Grh. Hessen, im ersten Absatz mit Württemberg übereinstimmend, nur daß verlangt wird, daß dem Thäter bekannt sei, daß die anderen Substanzen wie Gift den Tod bewirken können (so auch Thurgau §. 116, vgl. Graubünden §. 116.) fügt im zweiten Absatz des Art. 276. hinzu: „War die Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Beschädigung gerichtet, und treten strafmindernde Umstände hinzu, so können die Gerichte statt auf Todesstrafe, auf lebenslängliche Zuchthausstrafe erkennen." Strenger ist Hannover Art. 228. Absatz 1: „Einem Mörder gleich soll derjenige bestraft werden, welcher einem Andern Gift oder sonstige lebensgefährliche Substanzen, nur in der auf Beschädigung, nicht auf den Tod des Vergifteten gerichteten Absicht beigebracht und dessen Tod bewirkt hat." Leonhardt bemerkt dazu[45]): „Es ist dieses ein Fall idealer Concurrenz doloser Körperverletzung und culposer Tödtung mit singulärer Strafdrohung."[46])

Baden hat gesonderte Bestimmungen über das Beibringen von Gift mit dem unbestimmten Vorsatz zu tödten oder an der Gesundheit zu beschädigen (§. 243.) und über Vergiftung mit der Absicht zu beschädigen (§. 244.), wobei verschiedene Strafen eintreten, je nachdem der Tod erfolgt oder nicht.

Bedenkt man, daß das bairische Str. G. B. von 1813 im Art. 43. die allgemeine praesumtio doli legalisirte, so darf man unzweifelhaft in dem Art. 149 „Absicht bei dem Giftmorde" die Anerkennung einer unangreifbaren Präsumtion der Tödtungsabsicht sehen[47]), denn es heißt: „Wer in rechtswidriger Absicht einem Andern Gift beigebracht hat, woran dieser gestorben ist, wird mit der Entschuldigung nicht gehört, daß seine Absicht nicht auf Tödtung, sondern nur auf Hervorbringung einer Beschädigung gerichtet gewesen sei."

Sehr weit gehende Präsumtionen in dieser Richtung ent-

45) Commentar II. S. 212.

46) Vgl. unten §. 9. von der s. g. culpa dolo determinata.

47) Wächter's Lehrb. I. §. 81. Anm. 61. Mittermaier im Archiv des Crim. 1850 S. 126.



Digitized by Google

hielt das preußische allgemeine Landrecht II. 20. §. 856 ff. Zum Theil sind es die Fortschritte der gerichtlichen Chemie, welche solche Präsumtionen und den Nothbehelf der kritischen Tage überflüssig gemacht haben, zum Theil ist es die allgemeine Ausbildung der Beweislehre, wodurch diese und ähnliche Präsumtionen zurückgedrängt sind, so daß die erweiterte Fähigkeit zu beweisen und die Erkenntniß der Aufgabe des Beweises Hand in Hand gehen. Die Einsicht in das Wesen und das Ziel des Strafprocesses gegenüber dem Civilprocesse und die scharfe Sonderung des unentbehrlichen Beweises aus den Umständen und der Sachlage von den entbehrlichen Präsumtionen, sind hier die Promotoren des Fortschritts. Wir erkennen diesen Fortschritt deutlich, wenn wir das Residuum der Präsumtionen in den gegenwärtigen deutschen Strafgesetzbüchern mit den Fällen derselben im früheren Strafrecht vergleichen und der Sieg in dieser Richtung ist zugleich eine Läuterung der ganzen criminalistischen Beweislehre, so daß es jetzt keine Phrase mehr ist, wenn wir behaupten, es sei die Aufgabe und das Streben im Strafprocesse wirkliches Recht und Wahrheit darzustellen. Allein die Strafrechtswissenschaft, welche der Gesetzgebung den Weg bahnen soll, darf sich nicht mit dem bis jetzt Gewonnenen beruhigen, denn es gibt noch verkappte Präsumtionen, auch speziell der rechtswidrigen Absicht, welche aufzusuchen und zu bekämpfen sind, wie frühere Präsumtionen gefunden und bekämpft worden sind.

§. 9. Die Schwierigkeit des Beweises der rechtswidrigen Absicht, welche zu manchen Präsumtionen geführt hat, wirkte auch ein auf die Eintheilungen des dolus [48]), in denen viel Willkühr herrscht und nicht wenig Präsumtion versteckt ist. Die Buntscheckigkeit dieser Eintheilungen und der Wechsel in der Wahl der Bezeichnungen für die Arten des dolus, wie sie von vorne herein Mißtrauen erwecken gegen die Richtigkeit der eingeschlagenen Wege, so erschweren sie ungemein die Beurtheilung der ganzen Richtung [49]).

48) Vgl. Hye, das österr. Strafgesetz I. S. 146.

49) Den dogmengeschichtlichen Apparat finden wir theils in den neueren

Digitized by Google

Außer dem verschieden prädicirten dolus verdient auch die s. g. culpa dolo determinata unsre Aufmerksamkeit und es scheint mir passend mit der Prüfung ihres Werthes zu beginnen.

Das Handeln der Menschen hat oft einen Erfolg, welcher der Absicht entspricht, oft nicht.

1) Wenn jemand einen Menschen zu tödten beabsichtigt, zur Verwirklichung der Absicht das Schießen wählt und den Menschen dadurch tödtet, so ist seine Absicht verwirklicht (vollendetes Verbrechen) und wir sagen, er habe diesen Erfolg gewollt.

2) Verwundete er aber den Menschen nur, obgleich er die Absicht hatte ihn zu tödten, so haben wir eine objectivirte, aber nicht realisirte Absicht (Versuch des Verbrechens); diesen Erfolg seines Handelns wollte er nicht.

3) Ging die Absicht des Schießenden nur auf Verwundung, nicht auf Tödtung, der Tod des Menschen tritt aber als Folge des Handelns ein, so ist die Tödtung keine absichtliche; in diesem Erfolge ist die Absicht nicht reflectirt. Während ältere Juristen für solchen Fall einen occidendi animus indirectus (intentio indirecta) annahmen [50]), also die Tödtungsabsicht präsumirten, stellte Feuerbach dafür die Bezeichnung culpa dolo determinata hin.

4) Ein Brandstifter zündet in der Nacht ein bewohntes Gebäude an, in der Absicht dasselbe durch Feuer zu vernichten, das Gebäude brennt auch ab, aber gleichfalls verliert ein in dem Hause schlafender Mensch durch das Feuer sein Leben. Die Ab-

---

Lehr- und Handbüchern des deutschen Strafrechts, theils in betreffenden Monographien angeführt und vermehrt s. besonders Berner, Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre S. 185 ff. und die Lehre von der Theilnahme am Verbrechen und die neueren Controversen über Dolus und Culpa (1847); Krug über dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht (1854).

50) Krug, über dolus und culpa S. 8 ff. Temme im Archiv des Crim. 1854 S. 206 ff.

Digitized by Google

ſicht des Brandſtifters ging auf die Vermögensbeſchädigung durch das Feuer, die Tödtung war nicht beabſichtigt, aber von ihm verſchuldet (ideale Concurrenz). Aehnlich iſt der Fall, wenn durch Nothzucht an einer Schwangeren ſchuldhafter Weiſe ein Abortus bewirkt wird [51]).

5) Der genannte Fall von dem Brandſtifter führt hin zu dem naheliegenden Falle, wo ein Brandſtifter außer der auf die Vermögensbeſchädigung gerichteten Abſicht auch die Abſicht einer Menſchentödtung durch das Brennen hatte. Hier iſt zwiefache rechtswidrige Abſicht und ein doppeltes Angriffsobject (ideale Concurrenz).

Wenn wir nun dieſe möglichen Fälle uns noch als verdeckt denken und einen Richter, der im Anfange der Unterſuchung, während ihm nur noch ein Handeln eines beſtimmten Menſchen und ein Erfolg des Handels vorliegt, an die Entdeckung des Subjectiven geht, ſo tönt als Warnung an ſein Ohr der Satz der heutigen deutſchen Strafrechtswiſſenſchaft, daß keine Verſchuldung, weder dolus noch culpa, zu präſumiren ſei; es kommt aber ſehr auf ſeine und ſeines heimathlichen Strafgeſetzbuchs Theorie von dolus und culpa an, ob er nicht doch derſelben Gefahr, gegen welche jene Warnung gerichtet iſt, anheimfalle.

Nehmen wir die erwähnte ſ. g. culpa dolo determinata wieder auf, über welche ſich Feuerbach [52]) ſo ausſpricht: „Es gibt Fälle, wo Dolus mit der Culpa, bei einer und derſelben Handlung, zuſammentrifft: Wenn nämlich ein Verbrecher einen beſtimmten rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke hat, aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entſtanden iſt, welchen er, als mögliche Folge ſeiner Handlung, entweder vorhergeſehen hat oder doch vorherſehen konnte. Hier iſt dolus in Anſehung desjenigen Zweckes, den er wirklich gewollt hat, culpa aber in Anſehung derjenigen Wirkung,

51) S. auch Krug's Commentar zu Art. 49. Anm. 4.

52) Lehrb. §. 60. Bibliothek für die peinliche Rechtswiſſenſchaft II. 1. S. 239 ff.

Digitized by Google

welche, ohne die Absicht des Handelnden, aus seiner (auf einen andern rechtswidrigen Zweck gerichteten) Handlung entstanden ist. Man kann also die einer solchen Verletzung zu Grunde liegende Willensbestimmung eine durch Dolus bestimmte Culpa (culpa dolo determinata) nennen. — Indirekter Dolus ist nicht denkbar." Der letzte Satz zeigt, wogegen die Aufstellung der culpa d. d. gerichtet war und in dieser Opposition ist F. vollkommen im Rechte. Er verkannte auch nicht, daß in den Fällen, die er einer neuen theoretischen Auffassung unterstellte, ein Zusammentreffen von dolus und culpa sei; er sagt dieß ausdrücklich im Anfange jenes §. und hat sich darüber ausführlicher in den „Betrachtungen über dolus und culpa" [53]) erklärt; aber er hat Unrecht darin, daß er dennoch aus der Zweiheit eine Einheit machte, denn culpa d. d. ist eine culpa, welcher ein Prädicat beigelegt ist. Es mag zu seiner Entschuldigung dienen, was er an einer andern Stelle [54]) sehr richtig bemerkt hat über die oft eintretende Schwierigkeit das Gedachte in der Sprache wiederzugeben, allein jene Bezeichnung ist damit nicht gerechtfertigt. Wenn Morstadt [55]) sagt: „Ich, meines Ortes, würde den Ausdruck „fahrlässigkeitsschwangere Arglist, dolus culpaeserus" gewählt haben," so sind diese manierirten Bezeichnungen um nichts besser. Auch in der von Breidenbach vorgeschlagenen „culpa dolo exorta" ist der dolus, welcher bei der strafrechtlichen Schätzung der betreffenden Fälle principaliter in Anschlag zu bringen ist, zu sehr gegen die culpa zurückgesetzt.

Da Feuerbach sagt: „aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden ist," so gehört nicht hieher der Fall, wo ein nächtlicher Dieb beim Stehlen unvorsichtig mit dem Lichte umgeht und dadurch eine Feuersbrunst veranlaßt [56]), wie Henke u. a. richtig hervorgehoben

---

53) Bibliothek a. a. O. S. 242. 243.
54) Bibliothek S. 195.
55) Zu Feuerbach §. 60.
56) Jenull, das österr. Criminalrecht, 2. Aufl. I. S. 128.

Digitized by Google

haben [57]), denn nicht aus der Handlung des Stehlens entsteht der Brand, sondern bei Gelegenheit derselben aus dem unvorsichtigen Umgehen mit dem Lichte. Abegg [58]) hat die beiden Arten der Fälle nicht nach ihrer Besonderheit gewürdigt, denn während er im Texte des §. nur die Art characterisirt, welche Feuerbach grade nicht als culpa d. d. auffaßt, macht er doch in der Anmerkung zu demselben §. den Leser glauben, als ob F. grade diese Art unter jenen Begriff bringe. Unrichtig ist es auch wenn Berner [59]) gegen Feuerbach in dieser Weise operirt: „Feuerbach übersieht, daß jener weitere Erfolg, sobald der Verbrecher ihn als nothwendig erkennt, und somit, wenn auch ungern in denselben willigt, wirklich durch Dolus, und zwar durch Dolus indeterminatus seu eventualis begründet sein kann." Zuerst ist dieses „kann" auffällig, denn wenn der Verbrecher den weiteren Erfolg als nothwendig erkannte, so kann derselbe nicht blos durch dolus begründet sein, sondern ist durch dolus begründet; sodann frage ich, wo denn Feuerbach in der Erklärung seiner culpa dolo determinata gesagt habe, daß der Verbrecher den weiteren Erfolg als nothwendig erkannt habe? So viel ich weiß, hat F. sich nicht später als in seinem Lehrbuch über die culpa d. d. ausgesprochen; hier sagt er aber von dem anderen rechtswidrigen Erfolge, daß der Verbrecher ihn als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen habe, oder doch habe vorhersehen können. — Auch Köstlin [60]), der Feuerbach sonst gegen so manche Unbill in Schutz genommen hat, scheint mir nicht gerecht gegen ihn zu sein, wenn er sagt, F. habe sich, statt zu der, mehrfach von ihm intendirten Aufstellung von Mittelstufen zwischen dolus und culpa fortzugehen, damit begnügt, den impetus als dolus indeterminatus, die luxuria als unmittelbare culpa unterzubringen, und für alle üb-

57) Henke's Handbuch I. §. 56. S. 367. Krug über dolus und culpa S. 53.

58) Lehrb. §. 87.

59) Imputationslehre S. 259.

60) System I. S. 205.

Digitized by Google

rigen Fälle, die sich nicht unter den, vag bestimmten, Begriff des dolus indeterminatus rubriziren ließen, die Bezeichnung: culpa dolo determinata zu erfinden. Ich glaube nicht, daß F. die culpa d. d. erfand, um ein Residuum sonst nicht unterzubringender Fälle zu placiren, sondern um eine bestimmte Art von Fällen des Zusammentreffens von dolus und culpa nach ihrer Besonderheit zu charakterisiren, grade die Art, von der Köstlin sagt: „wo bei einer und derselben, an dem intendirten Objecte und durch den intendirten Act vollführten Handlung eine Concurrenz von dolus und culpa stattfindet."

Die Strafgesetzbücher haben sich zu Feuerbach's culpa dolo determinata verschieden gestellt [61]).

I. Baiern Art. 41. vgl. mit Art. 43. 44. macht die Sache mit einer Präsumtion der rechtswidrigen Absicht ab [62]) und wenn gegen den Art. 31. des sächsischen Str. G. B. von 1838 bemerkt worden ist, daß er zu einer solchen Präsumtion verleite, so ist damit diesem zu einer crux interpretum gewordenen Artikel kein Unrecht geschehen [63]). — Graubünden hätte sich durch die von allen Seiten gegen jenen §. 31. des sächsischen Str. G. B. gemachten Einwendungen sollen warnen lassen und nicht im §. 19. eine Realdefinition des „Vorsatzes" hinstellen, welche dieselbe Zweideutigkeit enthält: „Vorsatz wird als vorhanden angenommen, bei jeder den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Handlung oder Unterlassung, zu welcher sich jemand absichtlich und mit dem Bewußtsein ihrer Rechtswidrigkeit bestimmt hat, sowie bei jedem strafbaren Erfolg, welcher entweder geradezu beabsichtigt, oder doch als wahrscheinliche Folge der beabsichtigten Handlung oder Unterlassung vorausgesehen werden mußte." In dem §. 123 dieses Gesetzbuchs ist der Fall, wo eine Verletzung „durch

61) Vgl. Breidenbach, Commentar I. 2. S. 82 ff.

62) Arnold im Archiv des Crim. 1843 S. 531. Das Gesetz vom 29. August 1848 Art. 5. enthält aber eine besondere Bestimmung über Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode.

63) Breidenbach S. 83. Anm.

Digitized by Google

eingetretene Umstände" bedeutender und schwerer geworden ist, als vom Thäter beabsichtigt war, als Zusammentreffen von dolus und culpa behandelt.

II. Hannover, nachdem es sich im Art. 42 von der allgemeinen praesumtio doli des bairischen G. B. frei gemacht hat, geht im Art. 43. wieder zu einer gesetzlichen Präsumtion der Art hin [64]) und bestimmt im Art. 44. über den Fall der s. g. culpa dolo determinata, als eines „Zusammentreffens des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit."

III. Ein solches Zusammentreffen hat gleichfalls Berücksichtigung gefunden in dem allgemeinen Theil der Strafgesetzbücher für Württemberg Art. 60 (jetzt aufgehoben), Baden 103, Grh. Hessen 61, Braunschweig 28 Absatz 2, Thüringen 30 Absatz 3, Sachsen (1855) Art. 49, Thurgau 36. Es unterscheiden sich aber hier diese Strafgesetzbücher doch in nicht unwichtigen Punkten.

1) Württemberg: „Hatte Jemand einen minder strafbaren, als den eingetretenen Erfolg der Handlung beabsichtigt, so ist ihm die That, so weit sie in seiner Absicht lag, zum rechtswidrigen Vorsatze, hinsichtlich des eingetretenen Erfolges aber, so fern die Voraussetzungen des Art. 58 (Fahrlässigkeit) zutreffen, zur Fahrlässigkeit anzurechnen [65])." In dem speziellen Theile des Gesetzbuchs sind aber Art. 246. 247. besondere Strafbestimmungen gegeben für den Fall der durch vorsätzliche Körperverletzung verschuldeten Tödtung, also für den Fall, der in alter Zeit zur Annahme eines occidendi animus indirectus führte und ohne den auch wohl Feuerbach die Hinstellung seiner culpa dolo determinata nicht nöthig gefunden hätte. — An Württemberg schließt sich eng an das Grh. Hessen Art. 262. 263, Baden 212. 213, Thurgau 112. 113.

2) Braunschweig läßt nicht blos den eingetretenen nicht mit beabsichtigten, sondern auch den durch eine nicht mit beab-

64) Leonhardt's Commentar I. S. 216.

65) Hufnagel's Commentar I. S. 121 ff.

Digitized by Google

sichtigte Wirkung zufällig hervorgebrachten strafbaren Erfolg zur Fahrlässigkeit zurechnen. Es ist in den Motiven das Beispiel angeführt, daß A. den B. erschießen will, ihn aber gar nicht trifft, und B. in Folge des durch den heftigen Knall verursachten Schreckens stirbt. Es ist hier zwar nicht das Zufällige als Fahrlässigkeit genommen, denn diese tritt aus dem Zusammenhange hervor, sollte aber nicht die Erwähnung des Zufälligen im §. 28. Absatz 2 leicht zu Mißdeutungen Anlaß geben? Jedenfalls geht die Bestimmung über Feuerbach's culpa dolo determinata hinaus, über welche vielmehr, was dessen Hauptfall betrifft, §. 152 „unvorsätzliche Tödtungen" mit bestimmt.

3) Thüringen: „Ist bei einer vorsätzlichen Uebertretung an der Stelle der beabsichtigten Rechtsverletzung eine andere nicht mit beabsichtigte eingetreten, oder zu der beabsichtigten noch eine nicht beabsichtigte hinzugetreten, so kann die nicht beabsichtigt gewesene Verletzung nur zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden." Ueber die durch vorsätzliche Körperverletzung verursachte fahrlässige Tödtung bestimmt Art. 125. — Sachsen (1855) Art. 49. hat unter der Rubrik „Zusammentreffen von Vorsatz und Unbedachtsamkeit" neben dem Falle der s. g. culpa d. d. auch den Fall behandelt, wo außer dem vom Thäter beabsichtigten Erfolge noch ein darüber hinausgehender Erfolg aus der mit rechtswidrigem Vorsatz unternommenen Handlung hervorgegangen ist. Es wird zugleich angegeben, daß in dem besonderen Theile des Gesetzbuchs Fälle vorkommen, in denen eine höhere Strafe bestimmt ist, als nach der Regel des Art. 49. herauskommen würde. Von den in Krug's Commentar namhaft gemachten Fällen gehört nur die Körperverletzung mit tödlichem Erfolge zur s. g. culpa dolo determinata Feuerbach's.

4) Preußen hat keine allgemeine Bestimmung, welche an culpa dolo determinata erinnert, sondern unter der Rubrik „Körperverletzung" bestimmt der §. 194: „Hat die vorsätzliche Mißhandlung oder Körperverletzung den Tod des Verletzten zur Folge gehabt, so ist die Strafe Zuchthaus von 10 bis zu 20 Jahren." Soll dieser §. Anwendung finden, so muß die Tödtung

Digitized by Google

nicht beabsichtigt gewesen sein[66]). Daß die Körperverletzung eine schwere gewesen sein müsse, ist zwar nicht gesagt, geht aber wohl aus der Anreihung dieses §. an den §. 193. hervor. Darin, daß der Tod folgte, liegt nicht nothwendig, daß die Verletzung eine solche war, die man zu den schweren zu rechnen pflegt, sondern es kann bei besonderer Leibesbeschaffenheit des Verletzten auch eine leichtere Verletzung den Tod herbeiführen und da möchte wohl eine auch nur zehnjährige Zuchthausstrafe zu streng sein.

5) Ganz außer der Reihe der neuen deutschen Strafgesetzbücher steht das österreichische mit seinem §. 140. „Wird die Handlung, wodurch ein Mensch um das Leben kommt, zwar nicht in Absicht ihn zu tödten, aber doch in anderer feindseliger Absicht ausgeübt, so ist das Verbrechen ein Todtschlag."

Wir sehen aus diesem Detail der neuen Strafgesetzbücher, daß der Begriff der Feuerbach'schen culpa dolo determinata, als eines eigenthümlichen Zusammentreffens (nicht Mischung[67]) von dolus und culpa, welches verschieden ist von anderen Fällen der (idealen) Concurrenz[68]), in der Strafgesetzgebung eine ausgedehnte Berücksichtigung gefunden hat, obgleich mit Recht der Name, den Feuerbach in Ermangelung eines besseren hinstellte, vermieden ist. Der Begriff hat auch mehr selbstständigen Werth, als es manchen erscheint, welche gegen F. genug gesagt zu haben meinen, wenn sie behaupten, es sei seine culpa dolo determinata ja nichts als ein Zusammentreffen von dolus und culpa. Das wußte Feuerbach, der gegen den alten dolus indirectus auftrat, sehr wohl, daß er es zu thun habe mit einem Zusammentreffen von dolus und culpa, aber er hielt dieses für ein Zusammentreffen, welches zu sondern sei von ähnlichen, aber unterscheidbaren Fällen. Statt daran festzuhalten schob man mehrfach der culpa d. d. Fälle zu, welche F. durchaus nicht dahin zählte und daraus ist nicht geringe Verwirrung entstanden[69]).

---

66) Goltdammer's Archiv I. S. 217.

67) Henke's Handbuch I. §. 56.

68) S. besonders Krug über dolus und culpa S. 53.

69) Ein eclatantes Beispiel findet sich in Goltdammer's Archiv II. S. 493.

Digitized by Google

Feuerbach hatte unzweifelhaft, wie seine Opposition gegen den dolus indirectus oder eigentlich gegen den occidendi animus indirectus zeigt, den Fall von absichtlicher Körperverletzung mit nachgefolgter nicht beabsichtigter Tödtung vor Augen, den auch die Strafgesetzbücher wegen seiner praktischen Wichtigkeit und Häufigkeit[70]) besonders behandeln und es scheint mir durchaus zu genügen, wenn in einem Strafgesetzbuch nur über diesen Fall bestimmt und jede allgemeinere Theorie über das Zusammentreffen von dolus und culpa der Doctrin überlassen wird.

Köstlin hat gegen jene Bestimmung der Strafgesetzbücher über „Körperverletzung mit erfolgtem Tode" ein praktisches Bedenken erhoben, welches Berücksichtigung verdient. Er hebt hervor, daß die Praxis in Württemberg und ebenso seit 1848 in Baiern kaum mehr Mord oder Todtschlag annehme, sondern Alles auf culpa dolo determinata reduzire. Was die bairische Praxis anlangt, über welche wir genauen Bericht haben, so wurden denn doch im Jahr 1854 in Baiern 20 Personen wegen Mordes zum Tode verurtheilt und 11 derselben auch hingerichtet[71]). Immerhin ist aber der Art. 5. des bairischen Gesetzes vom 29. August 1848 sehr häufig zur Anwendung gekommen, wofür die Gründe nicht schwer zu erkennen sind. Es tritt in Wirklichkeit oft ein, daß auf körperliche Mißhandlung der Tod wider die Absicht des Thäters erfolgt. Wenn wir aber fragen, warum jener Art. 5 so viel häufiger angewendet werde als der §. 194 des preußischen Str. G.B., so ist dieß zumeist aus der Verschiedenheit der Strafgesetze der beiden Länder zu erklären und so oft man auch den Satz hinstellen mag, daß die Geschwornen über die Schuld erkennen sollen ohne Rücksicht auf die Strafe, welche nach dem Gesetze den Schuldigen treffen werde, so abstrahiren doch hievon die Geschwornen in Baiern ebensowenig als in an-

70) Sitzungsberichte der baierischen Strafgerichte I. S. 25. 29. 33. 43. 53. 173. 191. 283. 358. 370. 372. 376. 391. II. S. 73. 245. 372. 516. 521.

71) Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege des Kgr. Bayern I. S. 574.

Digitized by Google

dern Ländern. Auf den einfachen Todtschlag steht aber nach Art. 151 des Str. G. B. die Strafe des Zuchthauses auf unbestimmte Zeit, während jener Art. 5. von zwölfjähriger Zuchthausstrafe bis zu einer sehr geringen Strafe hinabgeht. Im Allgemeinen sind auch die Geschwornen zur Milde geneigt, wenn bei der Begehung eines Verbrechens Affect im Spiel war, indem sie als Regel annehmen, daß die Angeklagten „natürliche" Menschen sind, nicht aber solche, die sich zur Selbstbeherrschung erzogen haben. Ich gebe hiernach Köstlin Recht, daß in manchen der oben Anm. 70 angeführten bairischen Fälle der Art. 151 hätte zur Anwendung kommen sollen, aber der aus speziellen Gründen erklärliche Mißbrauch mit jenem Art. 5 ist kein genügender Grund gegen die Hinstellung einer besonderen Strafbestimmung in den Gesetzbüchern für den Fall einer körperlichen Mißhandlung mit nachgefolgtem nicht beabsichtigtem Tode.

§. 10. Die Absicht ist Bestimmung und Richtung des Willens. So wenig es eine unbestimmte Bestimmung des Willens gibt, so wenig eine unbestimmte oder indirecte Richtung; eine Richtung ist immer nur zwischen zwei Punkten denkbar, sind diese für das Auge oder den Geist bestimmt, so ist die Richtung bestimmt. Eine noch unbestimmte Absicht ist eben noch nicht Absicht. Rechtswidrige Absicht ist Richtung des Willens auf eine Rechtsverletzung. Um die Absicht zu verwirklichen, wird ein Handeln gewählt als Mittel (s. oben S. 16), das Handeln zur Verwirklichung der rechtswidrigen Absicht enthält einen Angriff auf die Rechtssphäre, aber auf einen bestimmten Punkt derselben. Eine unbestimmte Absicht in dem Sinne, daß sie auf Rechtsverletzung überhaupt gerichtet wäre, ist ein logisches und psychologisches Unding. Allein der mit Vernunft begabte Mensch weiß, daß wenn er die Handlung aus der Hand gegeben hat, sich oft ein Erfolg derselben herausstellt, den er nicht erwartet oder auch nicht wünscht z. B. Tödtung statt Verwundung des entfliehenden Waldfrevlers oder auch umgekehrt Verwundung statt Tödtung eines Menschen. Wenn aber seine rechtswidrige Absicht auf die eine oder die andere Rechtsverletzung, je nach dem hervortretenden Erfolge des Handelns, gerichtet war, so ist die

Digitized by Google

Absicht doch eine bestimmte. Jenes Wünschen oder Nichtwünschen ist eine Stimmung, die dem Gebiete des Begehrens, nicht des Willens angehört. Will man in einem solchem Falle von alternativer oder eventueller Absicht sprechen, so bleibt dieselbe doch eine bestimmte[72]), denn das Unbestimmte klebt nicht der Absicht an, sondern liegt außer derselben, in dem Bereiche der Wirkungen des zur Realisirung der Absicht gewählten Handelns, welches in die durch Naturgesetze beherrschte äußere Welt eingreift, aber sie nicht beherrscht. Dieses Unbestimmte, eine weitgreifende Negation, läßt sich an der Hand der Erfahrung bis zu einem gewissen Grade fixiren, indem man Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit des Erfolges annimmt, aber auch diese Begriffe sind vag und ohne scharfe Abgrenzung gegen einander. Auch derjenige, welcher nur die Möglichkeit des Eintretens eines Erfolgs seiner Handlung erkannt hat und sich mit dieser Erkenntniß zum Handeln entschließt, hat diesen Erfolg, wenn er nun eintritt, als einen gewollten zu verantworten und die aus dem Erfolge hervorgegangene Rechtsverletzung ist eine beabsichtigte. Nehmen wir ein bekanntes, von Berner in seiner Deduction vom dolus indeterminatus seu eventualis[73]) gebrauchtes Beispiel. „Ein Bandit will versuchen, wie weit seine Büchse trägt. Um dieß zu ermitteln, schießt er auf einen in ziemlicher Entfernung von ihm stehenden Menschen. Er weiß in diesem Falle noch gar nicht, ob die Büchse wirklich so weit tragen wird, ob also die Tödtung des Menschen real möglich sei; für den Fall

72) Gegen die Annahme eines unbestimmten dolus haben sich, freilich von sehr verschiedenen Grundlagen aus erklärt Luden, Handbuch I. §. 36. (s. auch schon dessen Abhandlungen I. S. 261 ff. II. S. 557) Schaffrath, Grundwissenschaft des Rechts §. 356. Temme, Lehrbuch des preuß. Strafr. §. 50. 51, Lehrb. des schweizerischen Strafr. §. 56. und im Archiv des Crim. 1854 S. 206 ff. s. auch Krug, über dolus und culpa und Mittermaier in Goltdammer's Archiv II. S. 290. Müller, über die Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen S. 125.

73) Imputationslehre S. 187.

aber, daß sie so weit trüge (also eventuell) hat er in die Tödtung eingewilligt ꝛc." Der Fall ist zwar ein fingirter, wie er schwerlich in Wirklichkeit vorkommt, aber nehmen wir ihn immerhin als einen möglichen an. Drei Erfolge sind hier denkbar: 1) der Mensch wird gar nicht getroffen, 2) der Mensch wird verwundet, 3) der Mensch wird getödtet. Der Bandit wußte, daß in der Tödtung eine Rechtsverletzung liege, in eventum „hat er in die Tödtung eingewilligt," tritt sie ein, so war sie eine absichtliche; der Wille war auf diese Rechtsverletzung hin bestimmt. — Das zweite von Berner unter dieselbe Rubrik gesetzte Beispiel ist: „Gajus zündet sich in der Nähe einer Scheune seine Pfeife an. Den Ueberrest des brennenden Schwammes wirft er in einen neben der Scheune befindlichen Heuhaufen. Daß hierdurch die Scheune in Brand aufgehen kann, sieht er wohl ein; es wäre ihm dieser Erfolg auch sehr willkommen, und er gibt eventuell seine Zustimmung zu demselben. Der brennende Schwamm für sich allein würde aber noch nicht die Feuersbrunst hervorbringen. Es ist nur Eine von den mehreren Bedingungen des Brandes. Damit dieser wirklich erfolge, müssen noch andre Bedingungen hinzutreten. Es muß etwa — falls die Masse des Schwammes sehr unbedeutend oder die Brennbarkeit desselben schlecht ist — Zugluft oder Wind entstehen, wenn das Heu anglühen soll u. dgl. m. Ohne zu wissen, ob diese weiteren Erfordernisse des Brandes eintreffen werden, oder nicht, eilt Gajus davon, um sich an einen Ort zu begeben, der ihn gegen Verdacht schützen soll." Berner fügt hinzu: „Weil hier die Gesammtheit der Bedingungen, die reale Möglichkeit, noch nicht von Gajus gesetzt ist, weil noch unberechenbare Zufälligkeiten, die außerhalb des subjectiven Willens liegen, hinzutreten müssen, so ist hier der Dolus auf die bloße Möglichkeit gerichtet gewesen." Allein „unberechenbare Zufälligkeiten," die außerhalb des subjectiven Willens liegen, sind auch bei Berner's dolus determinatus oder Nothwendigkeits-dolus nicht ausgeschlossen. Wenn jemand „sein eigenes Haus anzündet, und dabei einsieht, daß dadurch auch des Nachbars Haus abbrennen müsse," so stellt sich doch oft diese Einsicht als ein Irrthum heraus.

Digitized by Google

Es bestehen allerdings Unterschiede zwischen den von Berner unter A. (Dolus determinatus) und B. (Dolus indeterminatus) aufgeführten Fällen, aber diese Unterschiede berechtigen nicht zur Statuirung eines Gegensatzes von bestimmtem und unbestimmtem dolus, also bestimmter und unbestimmter Willensbestimmung. Berner verschiebt das Verhältniß von Objectivität und subjectivem Willen, wenn er in dem Angeführten sagt, die Gesammtheit der Bedingungen sei noch nicht von Gajus gesetzt. Dieser Ausdruck ist hier wohl gar nicht am Platze, sondern mindestens zweideutig. Diese Bedingungen werden ihm gesetzt; er kann nur darüber reflectiren und sich bewußt werden, wie das in der Natur durchweg herrschende Princip der Causalität in dem bestimmten Falle sich geltend machen werde. Bewährt sich seine Berechnung, so ist er es doch nicht, der die Wirkung gemacht hat, sondern er hat sie entstehen lassen; bewährt sie sich nicht, so spricht Gajus, wie Sempronius, von „unberechenbaren Zufälligkeiten, die außerhalb des subjectiven Willens liegen," während er in beiden Fällen die Nothwendigkeit erkennen sollte, die außer ihm herrscht, bei welcher Erkenntniß seine Freiheit nicht allein unangetastet bleibt, sondern es tritt damit der Gegensatz der Freiheit im geistigen Gebiete und der Nothwendigkeit im Reiche der Materie recht hervor. Mit Freiheit bestimmt der Verbrecher seinen Willen zur Absicht, die Rechtsverletzung hervorzubringen; mit Freiheit faßt er den Vorsatz zur Realisirung der Absicht zu handeln; sobald er die Handlung aus der Hand gegeben, producirt hat, hört die Bestimmung des Subjects auf und die Macht des Causalitätsgesetzes tritt ein.

Köstlin hat es jetzt aufgegeben, die eventuelle Absicht als unbestimmt zu bezeichnen[74]), er nimmt aber doch eine unbestimmte Absicht an, welche „unter die Form des impetus gehört, der sie eben nicht zur bestimmten werden läßt." Von dem dolus inventualis sagt er, derselbe bezeichne „den Punkt, wo die culpa (als luxuria) in dolus umschlägt." Der so ausgedrückte

74) System I. S. 195. Anm. 1. vgl. mit der N. Revision S. 259.



Digitized by Google

Satz ist bei seiner Theorie, in welcher die luxuria keine culpa ist, sondern mit dem impetus eine Mittelstufe zwischen dolus und culpa bildet, auffallend; richtig kann man ihn nur in so fern nennen, als die Grenzen der culpa, deren schlimmste Form die luxuria ist, und des dolus eventualis sich berühren und die Grenzregulirung in concreten Fällen oft sehr schwierig ist[75]). Ueber diese Schwierigkeit kommt man freilich weg, wenn man mit Köstlin die luxuria zwischen dolus und culpa hinstellt, ob dieß aber richtig sei, soll in einer späteren Abhandlung dieser Sammlung zur Sprache kommen[76]), so wie auch die Würdigung des impetus.

Daß die Strafgesetzbücher für Oesterreich, Baiern, Sachsen (1838), Hannover noch unter dem Einflusse des alten dolus indirectus stehen und sich nicht von der praesumtio doli frei gemacht haben, ist nicht zu verkennen[77]).

Die neueren Strafgesetzbücher von dem württembergischen an sind dem Gange der wechselnden Doctrin gefolgt:

1) Württemberg 57 (jetzt aufgehoben): „Eine Rechtsverletzung wird auch dann als vorsätzlich zugerechnet, wenn sie derjenige, durch dessen Handlung sie herbeigeführt worden ist, nicht ausschließlich oder vorzugsweise gewollt hatte, mag es ihm nun gleichgültig gewesen sein, ob der wirklich eingetretene, oder ob ein anderer, gleichfalls mit seiner Handlungsweise bezweckter Erfolg eintrete, oder mag er nur für den Fall, daß es sich nicht anders fügen würde, zum Voraus die erfolgte Rechtsverletzung gewollt haben." Der Schwerpunkt dieses belehrenden Satzes, in welchem jede technische Bezeichnung etwaiger Arten und Abarten des dolus vermieden ist, liegt darin, daß gesagt ist, eine Rechtsverletzung sei als vorsätzlich zuzurechnen, wenn sie gewollt war und der Satz enthält so wenig eine Anerkennung eines unbestimmten dolus von besonderem Werthe, daß er vielmehr einer

75) S. meine Brandstiftung S. 153. 197.

76) Vgl. gegen Köstlin's Mittelstufen Berner, Theilnahme S. 116. Krug, über dolus und culpa S. 40 ff. Müller a. a. O. S. 121.

77) Köstlin's System I. S. 197. und die von ihm Angeführten.

Digitized by Google

solchen Annahme und den praktischen Folgerungen daraus entgegentritt. Wenn nichts desto weniger Hufnagel[78]) in diesem Artikel eine Gegensetzung des bestimmten und unbestimmten (alternativen oder eventuellen) rechtswidrigen Vorsatzes findet und darnach eine Verschiedenheit der Strafbarkeit für berechtigt hält, so wird dem Gesetze für die Auslegung und Anwendung eine Theorie aufgezwängt.

2) Kürzer, aber wesentlich dasselbe, daß es nemlich nur darauf ankomme, ob der Thäter die eingetretene Rechtsverletzung gewollt habe oder nicht, bestimmt Braunschweig 28: „der Erfolg eines Verbrechens ist dem Thäter auch alsdann als vorsätzlich zuzurechnen, wenn er nicht ausschließlich diesen, sondern unbestimmt diesen oder einen geringeren Erfolg beabsichtigte" und Weimar 29: „der bei einer verbrecherischen Handlung eingetretene Erfolg ist dem Thäter als vorsätzlich zuzurechnen, wenn seine Absicht auf diesen Erfolg gerichtet war; auch dann, wenn er diesen Erfolg nicht ausschließlich, sondern unbestimmt diesen oder einen andern Erfolg beabsichtigte." Hier ist aber hinzugefügt: „ingleichen, wenn er, ohne den Zweck seiner Handlung sich bestimmt zu vergegenwärtigen, nur überhaupt eine Rechtsverletzung beabsichtigte." Die hierin, wie es scheint, enthaltene Annahme, daß der Verbrecher eine die Rechtsordnung überhaupt gefährdende Handlung vornehmen könnte, ohne Spezielleres als eben eine Rechtsverletzung zu beabsichtigen, halte ich, vorausgesetzt, daß der Mensch zurechnungsfähig sei, so lange für eine theoretische Fiction, bis ein Fall der Art nachgewiesen ist.

3) Baden 98 und Thurgau 35 (Unbestimmter Vorsatz): „War die Absicht des Handelnden nicht ausschließlich auf einen bestimmten Erfolg gerichtet, sondern unbestimmt auf einen oder den andern von mehreren möglichen Erfolgen, so wird ihm derjenige davon zum Vorsatz zugerechnet, welcher wirklich eingetreten ist." Wörtlich ebenso Grh. Hessen 60, (Graubünden 20), nur ohne die Rubrik „Unbestimmter Vorsatz." Der s. g. dolus

78) Commentar I. S. 118. III. S. 58.



Digitized by Google

eventualis und alternativus ist hier nicht weiter unterschieden[79]), sondern es ist nur auf den Gegensatz Gewicht gelegt, daß der Thäter einen Erfolg ausschließlich oder nicht ausschließlich in seinen Willen aufnehmen oder im Voraus in sich reflectiren lassen kann. Die Fassung des Artikels (Grh. hessischer Entwurf Art. 57.) hat eine beachtenswerthe scharfsinnige Bemerkung von Preuschen's[80]), hervorgerufen, daß man in Verlegenheit komme wie hier der Versuch zu bestrafen sei; wollte man denselben nach dem größeren rechtswidrigem Erfolge beurtheilen, also bei der unbestimmten Absicht zu tödten oder zu verwunden, denselben als versuchte Tödtung bestrafen, so würde man inconsequent werden, indem in diesem Falle, sobald der geringere rechtswidrige Erfolg, also hier die Verwundung, eingetreten, nur dieser bestraft würde, sobald aber gar kein Erfolg eingetreten wäre, der Versuch des größeren rechtswidrigen Erfolgs, also hier versuchte Tödtung, bestraft würde; wollte man aber nur den Versuch des geringsten beabsichtigten rechtswidrigen Erfolges setzen, also in dem angeführten Beispiele Verwundung, so würde sich hier die Inconsequenz ergeben, daß zwei Handlungen, welche bei ihrer Vollendung gleich gestraft, sobald es sich um Bestrafung des Versuchs handelt, sehr ungleich gestraft würden.

Dagegen bemerkt Breidenbach[81]): „das aufgeworfene Dilemma dürfte sich dadurch einfach lösen, daß in allen Fällen der Versuch des schwereren Verbrechens wirklich vorliegt, da der Thäter eine Handlung vorgenommen hat, welche dahin führen sollte, ohne daß es einen Unterschied begründen kann, ob er dieses größere Verbrechen in erster oder zweiter Linie wollte; das Gesetz schreibt vor, daß man es in keiner Weise wollen soll. Hat sich ein an sich strafbarer Erfolg ergeben, so concurrirt dieser mit dem Versuche und ganz dasselbe gilt, wenn der eingetre-

79) Breidenbach I, 2. S. 56 ff. 59.

80) Kritik des Entwurfs eines Str.G.B. für das Grh. Hessen (1839) S. 23. vgl. Breidenbach I 2. S. 61.

81) Commentar I, 2. S. 63.

Digitized by Google

tene Erfolg der war, den der Thäter primär beabsichtigte; sein böser Wille bleibt derselbe und die Strafbarkeit des Versuchs beruht vorzüglich auf der Verwerflichkeit des, obwohl erfolglos gebliebenen unrechtlichen Willens. Dagegen ist hievon ganz verschieden die Frage, wie ein solcher Versuch zu bestrafen ist, namentlich wenn dessen Strafe sich nach der Größe des Schadens oder der Verletzung richtet." Ich halte diese Hinweisung auf die Concurrenz eben so richtig, als die in dem Schlußsatze ausgesprochene Mahnung, daß man zuerst mit der Frage nach der Vollendung und dem Versuche der betreffenden Verbrechen im Reinen sein müsse und dann die zweite Frage, wie nach dem geltenden Recht zu strafen sei, an die Reihe komme; aber zweifeln muß ich, ob seine Theorie von der Concurrenz nach den Worten des Art. 60. zur Anwendung kommen könne. Er sagt zwar an einer späteren Stelle[82]), der Art. 60. handele von dem vollendeten Verbrechen, er bestimme, welcher Erfolg zum Vorsatze zugerechnet werden solle und könne daher an den Grundsätzen über Bestrafung des Versuchs nichts ändern, allein die Schlußworte des Artikels „so wird ihm derjenige (von mehreren möglichen Erfolgen) zum Vorsatz zugerechnet, welcher wirklich eingetreten ist," schließen die übrigen möglichen Erfolge von der Berechnung aus, denn wenn sie nicht zum Vorsatz zugerechnet werden dürfen, kommen sie auch nicht in Betracht, da Versuch ohne Vorsatz nicht denkbar ist.

Der Gang der Untersuchung führt uns hier auf die bekannte Frage, ob bei unbestimmtem dolus ein Versuch möglich sei? die verschieden beantwortet ist, weil der unbestimmte dolus, der unbestimmte Vorsatz, die unbestimmte Absicht, in verschiedenem Sinne genommen wird[83]). Für die Behandlung der Frage hat unzweifelhaft überall in erster Linie der Fall vorgeschwebt,

82) Commentar I. 2. S. 122.

83) S. die Literatur bei Krug, Lehre vom Versuche der Verbrechen S. 15; über dolus und culpa S. 2. Köstlin's System I. S. 222.

Digitized by Google

daß der dolus unbestimmt auf Körperverletzung oder Tödtung gerichtet ist [84]).

a) A. will den B. verwunden oder tödten; er schießt auf B.; aber weder Verwundung noch Tödtung tritt ein. Der Erfolg des Handelns ist Null, aber die Tödtungsabsicht und die auf Körperverletzung gerichtete Absicht war objectivirt: Versuch der Tödtung und der Körperverletzung.

b) — die Verwundung tritt ein, die Tödtung nicht. Die auf Körperverletzung gerichtete Absicht ist verwirklicht, die Tödtungsabsicht objectivirt: vollendete Körperverletzung, Versuch der Tödtung.

c) — die Tödtung tritt ein: vollendete Tödtung und vollendete Körperverletzung. Die letztere verliert aber der Tödtung gegenüber den Character einer selbstständigen Rechtsverletzung, indem sie zu einem Mittel herabsinkt und wenn hiernach dieser Fall beurtheilt werden muß, so kann dieß nicht für den Fall a und b außer Acht gelassen werden; die objectivirte Absicht auf Körperverletzung verschwindet im Falle a vor der objectivirten Tödtungsabsicht aus der Berechnung, die realisirte Absicht auf Körperverletzung im Falle b ebenfalls vor der objectivirten Tödtungsabsicht; aber der Versuch der Tödtung im Falle a steht deshalb noch nicht auf gleicher Stufe der Strafbarkeit wie im Falle b, sondern es kommen die sonstigen für den Versuch geltenden Strafzumessungsgründe in Betracht.

Ich halte hiernach die Bestimmung der angeführten Artikel des grh. hessischen und des badischen Str. G. B. und die Commentirung dazu in den Motiven des letzteren Gesetzbuchs Art. 98. nicht für richtig. Wenn es in diesen Motiven heißt, die Strafe werde lediglich nach dem eingetretenen Erfolge bemessen, weil der Thäter auch diesen gewollt, so ist dieses in der weiteren Exposition bedeutend modificirt, und dadurch das Bedenken gegen die zu harte Hervorhebung des eingetretenen Erfolgs des Handelns vor dem Willensmoment als berechtigt anerkannt.

---

84) S. die Motive zum badischen Str.G.B. Art. 98. und Art. 205. 206. mit dem Comm. Ber. der I. Kammer (Thilo S. 219 ff.)

Digitized by Google

4) Das sächsische Str. G. B. unterscheidet im Art. 46 „Vorsatz und Absicht" in dieser Weise: „Zu den regelmäßigen Erfordernissen eines Verbrechens gehört, daß die mit Strafe bedrohte Handlung mit rechtswidrigem Vorsatze begangen, und daß daher, wenn zu dem Begriffe des fraglichen Verbrechens ein gewisser Erfolg vorausgesetzt wird, auch dieser von dem Verbrecher beabsichtigt worden sei." Es wird wohl jeder Leser dieses Satzes bei dem „daher" anstoßen und fragen, ob die damit eingeführte Folgerung logisch berechtigt sei. Krug gibt darüber in seinem Commentar diese Auskunft: „Die auf den Erfolg gerichtete Absicht ist übrigens nicht als ein besonderes zu dem Vorsatze hinzutretendes Moment aufzufassen, sondern sie liegt schon in dem dem Verbrechen eigenthümlichen Vorsatze, dafern zu dem Begriffe desselben ein gewisser Erfolg gehört. Wer vorsätzlich tödtet, hat eo ipso die Absicht der Tödtung. Dieß ist im Artikel durch das Wort daher angedeutet, und es ergibt sich daraus zugleich, daß der Erfolg nur insoweit als ein beabsichtigter zugerechnet werden kann, als er aus der mit dem rechtswidrigen Vorsatze vorgenommenen Handlung hervorgegangen ist."

Im Art. 47 „bestimmte und unbestimmte Absicht" heißt es sodann weiter: „Für die Zurechnung des eingetretenen Erfolgs zum Vorsatze macht es keinen Unterschied, ob die Absicht eine bestimmte oder unbestimmte war." Die Grenzlinie zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht ist hier nicht angegeben, aber bei Krug finden wir reichliche Auskunft über die Bedeutung der unbestimmten Absicht (dolus generalis)[85]. Es ist die Willensbestimmung, wobei der Verbrecher nur im Allgemeinen „verletzen," „schaden," „stehlen" will, ohne sich einer speziellen Verletzung, die er zufügen, oder eines bestimmten Objects, das er stehlen, zerstören ꝛc. wollte, bewußt zu sein. Hier sind aber Straffälle unter einen Gesichtspunkt gebracht, die grade an ihrer

85) Ueber dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht (1854); die Lehre vom Versuche der Verbrechen (1854) S. 15.

Digitized by Google

innern Seite unendlich verschieden sind [86]). Wenn ein Dieb eingeht in ein Haus, um dort zu stehlen, was er Werthvolles finde, Uhr oder Geld, Kleider oder Tischgeräth, so ist er sich zwar des bestimmten Objects, das er stehlen will, nicht bewußt, aber dieses mangelnde Bewußtsein ist für den Begriff des Verbrechens etwas Aeußerliches und Unwesentliches im Vergleich mit dem mangelnden Bewußtsein dessen, der auf seinen Gegner losschlägt, gleichviel ob er ihn tödte oder nur verletze. Der Wille jenes Diebes ist sehr bestimmt auf Hervorbringung einer Rechtsverletzung gerichtet und der weitere Unterschied, ob er einen werthvollen oder minder werthvollen Gegenstand findet und wegnimmt, kann nach positivem Recht für die Strafzumessung von Bedeutung sein, ändert aber an dem Begriffe des Verbrechens des Diebstahls durchaus nichts. Die Vermögensverletzung ist hier nicht „die in dem Wollen noch unentwickelt liegende, aber aus demselben sich von selbst entwickelnde Frucht des Gedankens zu verletzen" sondern „Gegenstand des Wollens."

Auf die Frage nach dem Versuch des Verbrechens bei unbestimmter Absicht erstreckt sich der zweite Absatz des Art. 47: „Dagegen kann dem Thäter in Hinsicht auf einen möglichen, aber nicht eingetretenen Erfolg seiner Handlung der Versuch desjenigen Verbrechens, welches durch den Eintritt dieses Erfolges vollendet worden wäre, nur dann angerechnet werden, wenn seine Absicht bestimmt auf Hervorbringung dieses Erfolges gerichtet gewesen ist." Es wird hier nicht erklärt, daß, wie bei der culpa, ein Versuch bei unbestimmter Absicht nicht möglich sei, sondern nicht angerechnet werden könne. Ebenso läugnet Krug nicht die Existenz eines Versuchs bei unbestimmter Absicht, sondern urgirt die Schwierigkeit ihn zu beweisen [87]); man könne sich, sagt er,

---

86) Dieß gilt vornemlich von Krug's Abhandlung über den Versuch der Verbrechen; in der Abhandlung über dolus und culpa S. 80. sagt er nur, in dem Diebstahlsfalle finde eine gewisse Analogie mit dem dolus generalis statt.

87) Ueber dolus und culpa S. 81; die Lehre vom Versuche S. 15.

Digitized by Google

wenn man in solchen Fällen den Versuch als solchen strafen wolle, nur mit Vermuthungen helfen, die aller sichern Grundlage entbehren. Aber auch hier ist bei Krug wieder ein Mangel an Unterscheidung verschiedener Fälle. Er erwähnt bekannte, auf einer Präsumtion zu Gunsten des Angeschuldigten ruhende Bestimmungen mehrerer Strafgesetzbücher, Württemberg 67, Braunschw. 39, Baden 113, Thüringen 24. Nehmen wir beispielsweise die Bestimmung des württemb. G. B.: „Hängt die Strafe des vollendeten Verbrechens wesentlich von der Größe des verursachten Schadens ab, und läßt sich nicht ausmitteln, in wie weit ein solcher Schaden beabsichtigt worden ist, oder durch die vollbrachte That gestiftet worden wäre, so ist der Versuch eines solchen Verbrechens mit Gefängniß zu bestrafen." Verbrechen, bei denen die Strafe sich nach der Größe des verursachten Schadens richtet, sind Diebstahl, Brandstiftung ꝛc.; jener Artikel des württemb. G. B. berührt gar nicht den Fall, in dem es unbestimmt geblieben ist, ob Jemand einen Diebstahl ꝛc. begehen wollte, sondern wie viel der Dieb gestohlen haben würde; wo also der Artikel zur Anwendung kommt, handelt es sich immer um den Versuch eines nicht weiter zweifelhaften Verbrechens, während Krug's „unbestimmte Absicht" zumeist solche Fälle betrifft, in denen der Zweifel darüber nicht gelöst ist.

Wenn wir diesen Fall des Diebstahls und ähnlicher Verbrechen, soweit bei ihnen die Bestrafung wesentlich abhängt von der Größe des angerichteten oder anzurichtenden Vermögensschadens, aus dem Bereiche der „unbestimmten Absicht" Krug's wegweisen, so gewinnt dadurch der Begriff an Berechtigung zu existiren, aber er erleidet augenscheinlich wieder eine Einbuße an seiner Selbstständigkeit dadurch, daß er zum Affect hinführt [88]). Krug, der so gut mit der Criminalpraxis bekannt ist, hätte seinem Begriff der unbestimmten Absicht eine bedeutende Stütze geben können, wenn er im Stande gewesen wäre auch nur einen Fall anzuführen, in welchem der Verbrecher mit klarem Bewußt-

88) Köstlin's System I. S. 190. Anm. 9. S. 223. Anm. 4.

Digitized by Google

ſein nur im Allgemeinen verletzen wollte, ohne ſich einer ſpeziellen Verletzung, die er zufügen wollte, bewußt zu ſein. Dagegen kann dieſer Mangel des Bewußtſeins grade bei dem in Affect Gerathenen ſich finden. „Es ſtürmt der Jähzornige in der Wuth gegen ſeinen Widerſacher, fällt über ihn her, wirft ihn zu Boden; alles dieß nur in der unbeſtimmten, unklaren Abſicht, ihm zu ſchaden und nicht mit dem beſtimmten Vorſatz, eine Körperverletzung oder gar einen Todſchlag zu verüben [89]).“ Laſſen wir aber die Fälle, in denen der Affect die Zurechnungsfähigkeit ausſchließt, in denen alſo keine freie Beſtimmung und Richtung des Willens vorhanden iſt, hier bei Seite, ſo hat der vom Affect zum rechtsgefährdenden Handeln Inſtigirte entweder ſeine Abſicht auf die Rechtsverletzung mit dem Bewußtſein der Rechtswidrigkeit gerichtet oder nicht. Wird ſein Wille raſch beſtimmt, den Gegner zu verwunden oder zu tödten, wie es kommen möge, ſo liegt der oben (S. 190.) beſprochene Fall vor; beſtimmte er aber ſeinen Willen nur dahin, den Gegner körperlich anzugreifen, niederzuwerfen, zu ſtoßen, zu prügeln, ſo war eine Verletzung der Perſönlichkeit desſelben [90]), aber keine Verwundung oder Tödtung, beabſichtigt, und dann darf ein Mehreres nicht auf ſeinen Wil-

89) Otto, vom Verſuch der Verbr. S. 78.

90) Ausführliche in rechtshiſtoriſcher und praktiſcher Beziehung ſehr beachtenswerthe Beſtimmungen enthält das engliſche Recht über assault und battery, zuſammengehörige, aber ſelbſtſtändige indictable misdemeanors. Battery iſt = Schlagen, Stoßen ꝛc. Assault iſt: an attempt or offer, with force and violence, to do a corporal hurt to another, as by striking at another with a stick or other weapon, or without a weapon, though the party striking misses his aim. So drawing a sword or bayonet, or even holding up a fist in a menacing manner — or any other similar act, accompanied with such circumstances as denote at the time an intention, coupled with a present ability, of using actual violence against the person of another, will amount to an assault. Es iſt ein Friedensbruch (breach of the peace) und weiter werden unterſchieden common und aggravated assaults. Eine Erſchwerung iſt es, wenn der Angriff geſchah in einer Kirche, in des Königs Palaſt ꝛc. Die Abſicht kann aber das assault in das Gebiet der cri-

Digitized by Google

len zurückgeführt werden. Tritt ein Mehreres ein, das er nicht vorhergesehen, also auch nicht beabsichtigt hat, aber hätte vorhersehen können bei der ihm obliegenden Aufmerksamkeit auf sein Handeln und der von dem vernünftigen Menschen zu verlangenden Reflexion über Handlung und Erfolg, so ist das über die Absicht hinausgehende ihm zur Schuld zuzurechnen, aber die Annahme einer unbestimmten Absicht wäre eine Fiction.

Am meisten Schein gewinnt die unbestimmte Absicht bei gewissen Verbrechen in Betreff der Eisenbahnen. Krug[91]) sagt: „Ich würde nicht anstehen, diesen Begriff z. B. auf denjenigen anzuwenden, der einen Stein auf die Schienen legt, um zu sehen, ob der Dampfwagenzug darüber hinwegspringen oder aus den Schienen gerathen werde." Nur ein Kind, welches noch keine Einsicht in die objective Beschaffenheit seines Handelns hat, könnte so handeln, ohne sich der möglichen Folgen seines Handelns im Voraus bewußt zu werden[92]). — Im Thurgau passirte kürzlich ein Fall, der wohl nicht als eine Seltenheit in der Geschichte der Eisenbahnen dasteht. Ein Mensch schob, um einen Bahnwärter in Ungelegenheit zu bringen und sich dadurch an ihm zu rächen, einen zur Seite stehenden Karren über die Schienen der Eisenbahn. Glücklicher Weise zertrümmerte die heranbrausende Locomotive den Karren und der Zug ging ungestört weiter. Hier ist aus dem Motive des Handelns deutlich zu er-

---

mes bringen. „When an assault is made upon a person with an intent to commit murder, robbery or other atrocious crime, though the act principally contemplated may not be actually perpetrated — the assault itself accompanied with such evil intent, becomes an offence of very grave character and is punished like other felonious crimes." Russell, on crimes and indictable misdemeanors (2 edit. 1826) I. p. 604. Deacon, digest of the criminal law (1831) I. p. 61. Smith, elements of the law (1853) p. 358. Walker, Introduction to American law (2 edit. 1846) §. 194.

91) Ueber dolus und culpa S. 80.

92) Vgl. Müller über die Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen S. 72 ff.

Digitized by Google

kennen, daß der Thäter sich der möglichen schweren Folgen seines Thuns bewußt war, denn aus diesen Folgen sollte dem Bahnwärter eine Bedrängniß entstehen. Wenn nun für solche Fälle aus Rücksicht auf die allgemeine Wohlfahrt in den Spezialgesetzen über die Beschädigung von Eisenbahnen die Gemeingefährlichkeit des Handelns geltend gemacht wird, so kann das geschehen, ohne daß, wie es mehrfach in den hergebrachten Bestimmungen über das Verbrechen der Brandstiftung sich findet, die erste, nothwendigste Werthschätzung des Willensmoments darüber vernachlässigt wird (s. oben §. 11). Diese Werthschätzung führt aber dahin bei jenem Menschen, und so in allen ähnlichen Fällen, eine Cumulation so vieler doli anzunehmen, als sie ihm nach seinem eigenen Geständniß über sein Bewußtsein und aus der Objectivität heraus bewiesen werden kann.

Eine Bemerkung gegen Krug ist noch am Platze. Er nennt seine unbestimmte Absicht eine zwischen dem dolus und der culpa mitten inne stehende Willensrichtung. Wie kann er dennoch dieselbe Willensrichtung, die also nicht dolus sein soll, mehrfach wieder als dolus generalis bezeichnen? Er hätte diesen nicht quellenmäßigen und darum in einer sehr verschiedenen Bedeutung gebrauchten Ausdruck eben so sehr vermeiden sollen, als die Ausdrücke dolus indirectus und indeterminatus, denen er in dem die praktischen Resultate seiner Untersuchung bringenden Schlußcapitel der Abhandlung über dolus und culpa Zugeständnisse macht, welche zu seiner erfolgreichen Polemik gegen den Gebrauch derselben nicht stimmen. Er hätte die lateinischen Schiffe hinter sich verbrennen sollen.

§. 11. Die Schwierigkeit des Beweises der rechtswidrigen Absicht hat in der Lehre von der Tödtung noch eine besondere Abart des dolus generalis hervorgetrieben, die in einer Präsumtion auslief. Die neuere Doctrin ist aber hierüber zu einem befriedigenden Abschluß gekommen, indem man die betreffenden Fälle gehörig sondert und darnach richtig würdigt [93]).

93) S. die Literatur in meiner Casuistik Nr. 16. Bauer's Abhandl. I. S. 405. Köstlin's System I. §. 75. S. 201.

Digitized by Google

Weber in seiner bekannten Abhandlung über die verschiedenen Arten des Dolus [94]) sagt, eine wahre Spitzfindigkeit enthalte das von Oersted [95]) angeführte Beispiel, wo jemand, der den Andern zu tödten unternommen, und ihn dann in dem irrigen Glauben, daß er ihn wirklich schon getödtet habe, bloß um die That zu verbergen, ins Wasser wirft, es sich aber nachher findet, daß der Verletzte erst im Wasser seinen Tod gefunden, darum nur des Versuchs einer vorsätzlichen Tödtung in Verbindung mit einer culposen Tödtung schuldig erkannt würde. Er fügt sodann hinzu, durch den trefflich gefaßten Artikel 164 des Entwurfs eines Str. G. B. für das Königreich Sachsen von 1824, der auf solche Unterscheidung nicht einging, sei dem dolus generalis sein Recht widerfahren und der gesunde Menschenverstand freue sich darüber. Die neuere deutsche Strafrechtswissenschaft hat aber nicht in diese Freude eingestimmt, sondern ihre Forschung hat die Ermittelung postulirt, wie weit in solchen und ähnlichen Fällen die rechtswidrige Absicht reichte und folglich ein Handeln nicht als Mittel zur Realisirung der Tödtungsabsicht genommen, welches diese Absicht nicht zum Substrat hat.

Wächter [96]) sprach noch von einem Willen „getödtet zu haben" und Köstlin in seiner neuen Revision ebenfalls von einem Handeln „in dem Willen das Verbrechen vollbracht zu haben," allein in seinem System des deutschen Strafrechts ist der Letztere davon zurückgekommen.

Außer der Schwierigkeit dem Thäter, welcher für die zweite Handlung die Fortdauer der Tödtungsabsicht läugnet, diese Absicht aus den Umständen zu erweisen, über welche Schwierigkeit die Annahme des dolus generalis als Vorurtheil bequem hinwegführt, kann auch eine Schwierigkeit daraus entstehen, daß verschiedene Experten über die Todesursache entgegengesetzter Ansicht sind. In einem neueren preußischen Falle [97]) hatte der Ob-

94) N. Archiv des Crim. VII. S. 577. vgl. Stübel, Theilnahme §. 32.
95) Grundregeln der Strafgesetzgebung S. 242.
96) Lehrbuch II. S. 127.
97) Goltdammer's Archiv I. S. 548.

Digitized by Google

ducent sein Gutachten dahin abgegeben, „daß die Verletzungen des denatus dem lebenden Körper zugefügt seien und die alleinige Todesursache abgegeben hätten; der Körper sei als Leiche ins Wasser geschleppt.“ Das Medizinalcollegium der Provinz dagegen erklärte in seinem Superarbitrium „der denatus sei wahrscheinlich lebend in den Bruch (das Wasser) gekommen und den Erstickungstod gestorben, obgleich die an der Leiche vorgefundenen Körperverletzungen, die vielleicht seinen Tod herbeigeführt haben, so beschaffen waren, daß die Erhaltung des Lebens bei denselben unter keinen Umständen möglich gewesen sein würde.“ In der Verhandlung vor dem Schwurgericht wurden beide einander widersprechende Gutachten persönlich durch die resp. Sachverständigen vertreten[98]). Hätte man nun, was zur Sprache kam, den Geschwornen die Frage vorgelegt: „ob der Angeklagte den denatus durch Schlag oder Stoß, oder durch Ertränken ꝛc. vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet habe?“ so hätte man die Geschwornen zu Richtern zwischen Hippocrates und Galenus gemacht und ihnen damit eine Aufgabe zugeschoben, der sie nicht gewachsen sein konnten. Die Frage wurde formulirt: „— schuldig den N. N. vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet zu haben?“ und diese Frage ist bejaht worden[99]).

Ob in diesem Falle der Angeklagte in Abrede gestellt hatte, den Menschen mit Tödtungsabsicht ins Wasser geworfen zu haben, erfahren wir leider aus der Darstellung bei Goltdam-

98) Schwerlich ist das ganze Medizinal-Collegium hier aufgetreten, sondern nur ein Mitglied desselben, so daß die Geschwornen in zwei Personen zwei Sachverständige vor sich hatten. Bemerkenswerth ist was Rüttimann, die zürcherischen Gesetze betreffend die Organisation der Rechtspflege ꝛc. (1853) S. 116. sagt: „Von Experten und Ober-Experten kann im schwurgerichtlichen Verfahren gar keine Rede sein. Wenn beim Hauptverfahren mehrere Sachverständige zugezogen werden, so stehen sie neben, nicht über einander. Wer seine Sache am besten versteht, sich am klarsten ausdrückt und die größte Pflichttreue und Unbefangenheit an den Tag legt, der wird Ober-Experter sein.“ Vgl. Mittermaier in Goltdammer's Archiv I. S. 116.

99) Vgl. die Fälle in Goltdammer's Archiv I. S. 535. 689.

Digitized by Google

mer nicht; für die Beurtheilung des Falles ist dieß aber wesentlich.

Von den neuen Strafgesetzbüchern haben nur Württemberg in dem jetzt wieder aufgehobenen Art. 56. und Baden §. 99. („Allgemeiner Vorsatz") über diesen dolus generalis bestimmt. Schon in den Verhandlungen, welche trotz den gewichtigsten Einwendungen als Resultat diese Lehr-Artikel lieferten, liegt die Kritik derselben und seitdem hat die Wissenschaft darüber in einer Weise Gericht gehalten [100]), daß alle weiteren Bemerkungen überflüssig erscheinen.

§. 12. Wie kann die rechtswidrige Absicht erwiesen d. h. hinreichend bewiesen werden?

Extreme Ansichten sind die von Kleinschrod und Luden. Nach jenem [101]) können die Umstände einer That den Urheber zwar eines Dolus verdächtig machen, nie aber einen Dolus ganz erweisen; sondern dieser könne nur, da er ganz allein im Willen liege, durch eine Erklärung dieses Willens, durch ein Geständniß dargethan werden; ein sogenannter dolus ex re wenn er auch wirklich existiren sollte, lasse sich in peinlichen Sachen gewiß nicht gedenken. Indem Kleinschrod sich berufen fühlte, gegen die Neigung seiner Zeit den dolus zu präsumiren aufzutreten, blieb ihm doch der Unterschied des Beweises des dolus ex re und der praesumtio doli unklar.

Nach Luden [102]) kann der dolus nur aus den Umständen des einzelnen Falles erwiesen werden. Unklar ist der Satz des Ausschußberichtes zu Art. 52. des Entwurfs eines Str. G. B. für das Grh. Hessen 1831 [103]) „der bloße Wille eines Menschen sei nur aus Thatsachen zu folgern, und darum könne zur Her-

100) Mittermaier im Archiv des Crim. 1841. S. 24 ff. Breidenbach, Commentar I. 2. S. 66 ff. vgl. Berner, Imputationslehre S. 193 ff., Theilnahme S. 143 ff.

101) Systematische Entwicklung I. §. 25. vgl. Hitzig's Annalen III. S. 226.

102) Handbuch I. S. 346.

103) Breidenbach I. 2. S. 45.

Digitized by Google

ſtellung des Dolus wie der Culpa nur ein Beweis durch Schlußfolgerungen, bei dem zuweilen nicht einmal das Geſtändniß des Angeklagten genüge, geführt werden."

Dagegen hat man in alter wie in neuerer Zeit meiſtens der Anſicht gehuldigt, daß der dolus ſowol aus den Umſtänden, als durch das Geſtändniß erwieſen werden könne. Dieſer Anſicht that freilich früher bedeutenden Abbruch ſowol die Annahme der offenen praesumtio doli, als auch die in verſchiedenen Eintheilungen des dolus verſteckt liegende Präſumtion, allein die gefährliche Gegenſetzung des dolus directus und indirectus hatte hie und da keinen andern Sinn als daß jener ſein ſollte der dolus directe seu per confessionem probatus, dieſer der dolus ex re consequens[104]). Aehnlich verfährt auch Michelet in ſeiner bei Berner[105]) angeführten Diſſertation de doli et culpae in iure criminali notionibus (1824), indem er, ohne freilich das Präſumiren und das Beweiſen gehörig zu unterſcheiden, den dolus indirectus und dolus praesumtus identificirt und dann ſagt: „in praktiſcher Beziehung wird der Beweis des Dolus, als deutlichen Bewußtſeins der Abſicht, immer ſchwer ſein, ja ſelbſt nicht einmal durch das ſicherſte Beweismittel feſtgeſtellt werden können, indem der Thäter, von Zorn und Leidenſchaft ergriffen, oft kaum ſelber wiſſen wird, ob er tödten oder nur verwunden wollte. So muß indirect aus der That die Abſicht bewieſen werden und jeder Dolus indirectus iſt inſofern Dolus praesumtus." Es iſt ihm alſo dolus indirectus die rechtswidrige Abſicht, wenn ſie indirect aus der That bewieſen wird. Der dolus an ſich, wenn er das Beweisthema ausmacht, liegt aber freilich ſchon in der Vergangenheit, und wird in ſeinem Weſen dadurch nicht im Geringſten verändert, daß er entweder durch das Geſtändniß oder aus den Umſtänden erwieſen wird.

---

104) Hye, Commentar I. S. 145. 146; die leitenden Grundſätze der öſterr. Strafprozeßordnung S. 294. Anm. Herbſt, Entſcheidungen S. 35. Anm. Krug, über dolus und culpa S. 20. 36.

105) Theilnahme S. 131.

Digitized by Google

Kitka beginnt seine lehrreiche Ausführung[106]) „über die Erhebung des subjectiven Theiles des Verbrechens" mit dem Satze: „Der böse Vorsatz kann eigentlich nur durch das Geständniß des Thäters zur Gewißheit gebracht werden. Allein es können Umstände eintreten, welche auf das Vorhandensein des bösen Vorsatzes mit einer solchen Verläßlichkeit schließen lassen, daß dieser Schluß das Vorhandensein oft fast ebenso gut verbürget, als das Geständniß des Thäters."

Köstlin sagt[107]): „Weder für Absicht, noch für culpa ist zu vermuthen, sondern stets der bestimmte Schuldgrad zu erweisen, welcher Beweis auch ohne Geständniß aus der Objectivität der Handlung entnommen werden kann, handle es sich nun von einfacher oder zusammengesetzter Schuld." Er wiederholt hiezu die schon früher[108]) gemachte interessante Bemerkung, daß das römische Strafrecht, welches den subjectiven Gesichtspunkt vorwiegen lasse und die äußere Seite der That bloß als das secundäre Erscheinungsmedium des verbrecherischen Willens behandle, die Ergänzung seiner subjectiven Einseitigkeit in einem Beweissysteme von vorwiegend objectiver Natur suchen müsse, daher namentlich keinen Anstand nehme, den dolus ex re (ex indiciis) erschließen zu lassen; damit sei aber für ein solches Strafrecht die praesumtio doli an und für sich selbst ausgeschlossen[109]); umgekehrt müsse ein Strafrecht, welches einseitig den objectiven Gesichtspunkt vorwiegen lasse, die Ergänzung in einem Beweissysteme von vorzugsweise subjectiver Natur suchen; ein solches werde daher den Beweis der Schuld aus objectiven Wahrheitskriterien zum Mindesten hintansetzen und eben deshalb geneigt sein, dieselbe zu präsumiren; dieß sei bei dem altgermanischen Rechte der Fall.

§. 13. Durch Geständniß wird das Geheimniß der

106) Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen (1831) §. 14.

107) System I. §. 77.

108) Wendepunkt S. 208. 209.

109) Wening im N. Archiv des Crim. II. S. 194. ff.



Digitized by Google

Innerlichkeit aufgeschlossen und es ist im Allgemeinen der Satz: confessio est regina probationum anzuerkennen, sowol wenn es sich handelt um die Ermittelung der Thäterschaft und der gesammten Stellung des Angeschuldigten zu dem angeschuldigten Verbrechen, als auch, wenn die rechtswidrige Absicht, also die spezielle Willensrichtung, constatirt werden soll. Die rechtswidrige Absicht ist zwar nicht mehr Beweisthema in den Fällen, wo das Geständniß der That dieselbe mit umfaßt, insbesondere bei den Verbrechen, bei welchen die rechtswidrige Absicht zu ihrem Begriffe gehört; sie ist auch nicht mehr Beweisthema, wenn sie ohne Geständniß des Angeschuldigten aus der anderweitig bewiesenen Sachlage des Falles klar hervortritt, aber niemand rechnet es dem Untersuchungsrichter als eine überflüssige Weiterung zum Fehler an, wenn er den Beweis aus der Sachlage für die rechtswidrige Absicht schon in Händen habend, dennoch die betreffende eigene Erklärung des Angeschuldigten erstrebt. Noch weniger darf er auf der andern Seite sich mit einem isolirten Geständnisse der rechtswidrigen Absicht begnügen, denn hier hat diese Absicht noch nicht aufgehört Beweisthema zu sein, sie ist noch nicht bewiesen, sondern der Beweis hat erst begonnen und ist weiter zu führen durch Aufsuchen von Bürgschaft für den Inhalt der Erklärung des Angeschuldigten und diese Bürgschaft kann nur gefunden werden in den mit dem Inhalt des Geständnisses übereinstimmenden anderweitig constatirten Umständen, aus denen allein jedoch die rechtswidrige Absicht noch nicht erwiesen ist, denn wäre dieses der Fall, so würde das Geständniß nur als eine Besiegelung des Beweises hinzukommen, aber nicht an sich den Beweis geben.

Die Bedingung des vollgültigen Geständnisses, wie überhaupt so auch hier, daß es „substantiirt" sein müsse [110]), hat auch Kleinschrod nicht verkannt, denn er sagt: „Wenn nun ein solches Geständniß (des dolus) durch Umstände unterstützt wird, so hat es so viele Beweiseskraft, als wir in moralischen Sachen

110) Abegg im Archiv des Crim. 1834. S. 98.

Digitized by Google

haben können." Hätte Luden es urgirt, daß ein Beweis des dolus nicht durch ein ununterstütztes Geständniß geführt werden könne, so würde er damit eine einfache Wahrheit ausgesprochen haben; wenn er aber so weit geht zu erklären, daß ein wirklicher Beweis der verbrecherischen Willensbestimmung nur aus den Umständen begründet werden und eine solche Willensbestimmung gar nicht auf andere Weise bewiesen werden könne, so darf man fragen, ob er denn überhaupt noch dem Geständnisse einen Platz in der criminalistischen Beweislehre einräume? Die von ihm angeführten Stellen des römischen Rechts und der Reichsabschied von 1594 §. 69. zeigen eben nur, daß sich der Beweis des dolus aus den Umständen des einzelnen Falles auch ohne Geständniß führen lasse, aber mehr nicht. Luden hat Recht, wenn er zu der Ansicht Kleinschrod's bemerkt, daß nach derselben es in jedem Falle von der Willkühr des Verbrechers abhängen würde, ob er wegen dolosen Verbrechens bestraft werden könne, oder nicht. Das hat auch Kitka einer solchen Einseitigkeit gegenüber, ohne in die Einseitigkeit nach der anderen Seite hin zu gerathen, hervorgehoben. Aber nach Luden's Behauptung würde z. B. in manchen Fällen der Kindestödtung, in denen zwar aus den Umständen die rechtswidrige Absicht wahrscheinlich ist, aber nicht entschieden werden kann, das hinzutretende Geständniß der Absicht den Beweis nicht erfüllen können.

Kleinschrod und Luden sahen sich veranlaßt, gegen die verderbliche praesumtio doli und die Verwechselung des Beweises des dolus aus Indicien und einer solchen Präsumtion aufzutreten; dem Letzteren scheint zudem auch der Mißbrauch im Strafprozesse die Erlangung des Geständnisses zum Schwerpunkt der Untersuchung zu machen vorgeschwebt zu haben. Jeder von ihnen kam in seiner Reaction zu einer Ueberschreitung der richtigen Mitte und es findet hier das kürzlich von einem Naturforscher [111]) für ein ganz anderes Thema gebrauchte, so häufig zutreffende Gleichniß Anwendung: „Sie hatte mit allen Reactionen

111) Nägeli in der Monatsschrift des wissensch. Vereins in Zürich I. S. 178.



Digitized by Google

gemein, daß sie nicht bloß von der Abweichung links zurückkam, sondern sich zu einer Abweichung rechts verleiten ließ, wie ein Pendel nicht bloß in die Gleichgewichtslage der richtigen Mitte zurückkehrt, sondern in entgegengesetzter Richtung darüber hinausgeht."

Dem Mißbrauch, der mit dem Geständnisse getrieben wurde, entgegen, outrirte auch W. von Bock in einer manche schöne Gedanken enthaltenden Streitschrift[112]). Nachdem er angegeben hat, daß der subjective Thatbestand des Verbrechens schlechthin nicht durch den richterlichen Augenschein bewiesen werden könne, fährt er fort: „Das Bekenntniß ferner ist Wort, also Aeußerung und zwar willkührliche Aeußerung des Angeklagten, also selbst ein Aeußeres, sinnlich Wahrnehmbares, also selbst objectiver Thatbestand, von welchem es durchaus fraglich bleibt, ob und in wiefern er der treue Ausdruck des subjectiven Thatbestandes sei, ob und in wiefern es dem Bekennenden beliebte, in dem Bekenntniß denjenigen Zustand seines Bewußtseins niederzulegen, welcher für den Richter thema probandum ist. Wie man das erste Beweismittel richterlichen Augenschein nennt, so könnte analog und consequent das Bekenntniß „richterlicher Ohrenklang" heißen und in dieser Form um so mehr mit jenem in eine und dieselbe Kategorie kommen, als ohnehin geschehen muß. Will man nicht mit dem Wort und Begriff Beweis spielen, so muß man zugeben, daß durch das Bekenntniß durchaus nichts Anderes bewiesen wird, als — das Bekenntniß, welches objectiver Thatbestand so gut ist, als ein gehörter Knall, ein gehörtes Schellenläuten, daß folglich durch das Bekenntniß der subjective Thatbestand so gut unbewiesen bleibt, als durch den Augenschein."

Die erste Bedeutung des Wortes gestehen (mhd gestân) ist = sich stellen, nicht ausweichen; die weitere Bedeutung = vor dem Richter stehend (geständig) ein Bekenntniß ablegen; nach Weigand[113]): ein Bekenntniß ablegen, dem man gern ausge-

112) Die Lossprechung von der Instanz und ihr letzter Ritter (Dorpat 1846) S. 61.

113) Wörterbuch der deutschen Synon. Nr. 338. Haltaus Glossarium:

wichen wäre. Diese letztere Beziehung ist in so fern richtig, als der Gestehende in allen Fällen ein Interesse hat, mit dem Bekenntniß zurückzuhalten, sei es im Criminalprocesse oder im Civilprozesse. Allein, wenn wir nur den Strafprozeß hier im Auge behalten, so kann jenes Interesse, im Selbsterhaltungs- und Selbstschutztriebe des Menschen begründet, von einem anderen Interesse überwogen werden. Der Verbrecher, welcher ein Bekenntniß seiner Schuld ablegt, benachtheiligt sich selbst. Warum thut er es? Eine gewöhnliche Antwort auf diese Frage lautet, daß jeder Verbrecher durch sein Gewissen selbst, das ihn foltert, zum Geständniß getrieben werde[114]). Daß aber dieser Grund kein allgemein gültiger sein könne, erhellt daraus, daß dann jeder Verbrecher gestehen würde und müßte. Nach Mittermaier's Angabe nehmen auch einige Criminalisten einen innern Wahrheitstrieb an, welcher zum Geständnisse bewege, allein der Italiener[115]), den er anführt, hat nichts der Art gesagt, sondern: „Magna quippe vis est conscientiae, cujus angore et sollicitudine impii sic vexantur, ut eos maleficiorum suorum memoria respirare non sinat; magna pariter vis veritatis, atque adeo magna, ut se per se ipsam miris modis in apertam lucem trahere valeat frustra resistentibus iis, quorum interest, veritatem sepultam iacere."

Feuerbach[116]) trat mit einer starken Skepsis hervor gegen den so oft, mit oder ohne Kanzelton, geltend gemachten Grund, daß der Verbrecher ein Selbstzeugniß gegen sich ablege durch das Geständniß, weil ein innerer Zwang im Menschen,

---

„Geständig sein vor einem Richter, stare iuri apud iudicem. Des Vertrags geständig sein, stare conventis."

114) Mittermaier, die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse S. 226.

115) Cremani de iure criminali libri tres, III. 27. §. 12. vgl. §. 10. a. E.

116) Actenmäßige Darstellung merkw. Verbrechen II. S. 450 ff. vgl. meine Theorie und Praxis des liv- esth- und curländischen Criminalrechts (1846) II. (Geständniß und Widerruf).

Digitized by Google

dem das Gewiſſen ſchlage, zum Bekennen des Verbrechens antreibe. Er ſagt: „Alle Geſtändniſſe haben darin ihren Entſtehungsgrund, daß der Bekennende durch ſeine Ausſage entweder einer gegenwärtigen Unannehmlichkeit auszuweichen oder einen künftigen Nachtheil von ſich abzuwenden, oder irgend einen gegenwärtigen oder zukünftigen Vortheil (dieſes Wort im weiteſten Umfange genommen) dadurch zu erlangen ſucht. Niemand giebt ſein Bekenntniß umſonſt, jeder macht ſich durch irgend einen Preis dafür bezahlt. Allein die Quellen der Luſt und Unluſt ſind ſo mannigfaltig als die Anſichten, Neigungen und Leidenſchaften im Menſchen; ſo unendlich verſchieden als die verſchiedenen möglichen Stimmungen und Regungen des Gemüths, als die unendlich mannigfaltigen beſonderen Umſtände und äußeren Zufälligkeiten des Lebens jedes einzelnen Menſchen. Nichts iſt daher gleichförmig einem Jeden Gegenſtand des Abſcheu's oder der Luſt und eben darum gibt es durchaus nichts, was nicht, während es den Zwecken des Einen widerſtreitet, dem Andern als Mittel zu ſeinen Zwecken diente. So auch mit den Bekenntniſſen. Der Eine findet ſeinen Vortheil bei einer ihm gefährlichen Wahrheit, der Andere bei einer ihm gefährlichen oder verderblichen Lüge." Feuerbach hat hier, wie in ſeiner Strafrechtstheorie, nur den ſinnlichen Menſchen vor Augen und er bannt auch die aus Religion und Gewiſſen entſprungene Reue in den Kreis der Sinnlichkeit. Ich will dieſes nicht billigen; was aber jenes ſittliche Motiv des Geſtändniſſes anlangt, ſo iſt ſeine Warnung vor übereilter Annahme deſſelben gewiß ſehr zu beachten, wie auch ſeine Hinweiſung auf die unendliche Verſchiedenheit der Menſchennaturen; allein nicht minder iſt zu beachten, was weniger beachtet wird bei der Frage nach dem Motive des Geſtändniſſes, die Verſchiedenheit der Verbrechen. Es iſt bekannt, daß in der Strafrechtswiſſenſchaft mehrere grade der wichtigſten allgemeinen Lehren zunächſt mit alleiniger Rückſicht auf Tödtungen gebildet und ſodann nicht ſelten ganz unrichtig verallgemeinert ſind. Daſſelbe iſt hier der Fall. Wenn bei dem Verbrechen des Mordes jenes ſittliche Motiv zum Geſtändniſſe am häufigſten vorkommt, ſo iſt das Gegentheil bei dem weit häufigeren Verbrechen des Dieb-

Digitized by Google

stahls der Fall. Es können wohl wenige Richter ein Beispiel anführen, daß ein Dieb sich freiwillig aus Reue über seinen Diebstahl und von seinem Gewissen genöthigt, dem Gerichte stellte. In Beziehung auf Diebstahl und viele andere Verbrechen hat Feuerbach vollkommen Recht: „daß Tausende von Verbrechern gegen Einen lieber ihr Verbrechen im eigenen Bewußtsein tragen, als dasselbe in einem Geständnisse niederlegen." Wenn dennoch viele Diebe und ähnliche Verbrecher, die ihr Verbrechen ohne Beschwerde im Bewußtsein tragen oder gar nicht im Bewußtsein tragen, ein Geständniß ablegen, so ist der häufigste Grund der Mangel an Kräften des Widerstandes der „Beweisung" und dem Richter gegenüber, der alle Mittel aufsucht um zur Wahrheit zu gelangen und die Schlinge, in welcher er den Angeschuldigten hält, immer fester anzieht. Der Angeschuldigte calculirt bei so bewandten Umständen, daß aus dem Geständnisse doch noch ein Vortheil für ihn herauskommt.

Wenn es wahr wäre, daß das belastete Gewissen den Verbrecher regelmäßig zum Geständniß nöthigte, so würde das Motiv zum Gestehen zugleich einen soliden Grund der Beweiskraft des Geständnisses abgeben; da jenes aber nicht der Fall ist, so wird dadurch, wie einerseits die Erlangung eines Geständnisses von dem Angeschuldigten, so andrerseits die Beurtheilung eines abgelegten Geständnisses dem Richter sehr erschwert. Zu den mancherlei formellen und materiellen, positiven und negativen Erfordernissen eines vollgültigen Geständnisses [117]) gehört auch, daß es nicht isolirt dastehen darf. Wenden wir dieses auf das Geständniß der rechtswidrigen Absicht an, so ergibt sich, daß wenn das Geständniß des Verbrechens überhaupt das Geständniß der rechtswidrigen Absicht einschließt, dieses letztere gestützt sein muß durch die Umstände, über welche sich das allgemeine Geständniß, die confessio delicti, verbreitet hat. Aber häufig ist das Geständniß darin limitirt, daß die rechtswidrige Absicht in Abrede

117) Mittermaier Lehre vom Beweise S. 242 ff. Müller, Lehrb. des Criminalproc. §. 100 ff. — Oesterr. Strafproceß-Ordnung (1853) §. 264. 265.

Digitized by Google

gestellt wird [118]), wo dann diese Absicht noch zu beweisen ist. Den früheren Einmischungen civilprocessualischer Grundsätze über das qualificirte Geständniß gegenüber lautet die heutige Theorie einfach so, wie es der Art. 301 der württemb. Str. Pr. O. von 1843 ausdrückt: „Wird einem Geständniß eine Einschränkung beigefügt, durch welche ein Theil dessen was zur Anschuldigung gehört, geläugnet wird, so gilt das Geständniß gegen den Bekennenden nur mit der beigefügten Einschränkung, so lange die Unwahrheit der letzteren nicht außer Zweifel gesetzt ist."

Die österreichische Strafproceß-Ordnung (1853) hat für den letzteren Fall eine besondere Bestimmung im §. 268: „Wenn der Beschuldigte zwar die Verübung der That gesteht, aber angibt, daß er nicht mit bösem Vorsatze gehandelt, oder daß er ein geringeres Uebel als das wirklich erfolgte beabsichtiget habe, so kann seine Angabe nur dann für glaubwürdig gehalten werden, wenn sich die That plötzlich ereignet hat, und das Uebel nicht schon in der Handlung selbst gelegen ist, oder nach der natürlichen Ordnung der Dinge nicht schon nothwendig aus der Handlung erfolgen mußte, oder nicht gewöhnlich aus solchen Handlungen zu erfolgen pflegt. — Hat aber der Beschuldigte Gelegenheit und Mittel, die That auszuüben, vorbereitet, oder die der Ausübung entgegenstehenden Hindernisse zu entfernen gesucht, so kann er auch des bösen Vorsatzes für überwiesen gehalten werden, wenn sich nicht aus der Untersuchung besondere Umstände und Verhältnisse ergeben, welche füglich eine andere Absicht erkennen lassen [119])."

Ich habe oben §. 5 auf einige Fälle hingewiesen, in denen unpassender Weise Beweisvorschriften in die Strafgesetzbücher gekommen sind; der angeführte §. 268 steht in dem Abschnitt der Strafproceßordnung „von den rechtlichen Beweisen" und ist in so fern an seinem Platze; es kann sich hier also nur um seinen Inhalt handeln. Er enthält Vorschriften über den Beweis des

118) Mittermaier, Lehre vom Beweise S. 272.

119) Vgl. einen von Passy mitgetheilten österr. Rechtsfall in Hitzig's Annalen V. 3 ff.

Digitized by Google

„bösen Vorsatzes" aus den Umständen, bei einem in dieser Beziehung limitirten Geständnisse der That, also ein Stück aus der Lehre vom Indicienbeweise, — Vorschriften, die zwar an das Gebiet der Präsumtionen hinführen, die aber doch wohl in den Händen eines Richters, der Indicien und Präsumtionen zu unterscheiden vermag, nicht gefährlich sind. Aus der Zahl der Umstände, aus denen sich auf den dolus in dem gegebenen Falle schließen läßt, sind besonders wichtige hervorgehoben, die als schlüssige Beweismomente gelten können und müssen im folgenden §. Berücksichtigung finden. Einer dieser Umstände ist mit den Worten angegeben „und das Uebel nicht schon in der Handlung selbst gelegen ist." Diese Worte wird nicht jeder gleich richtig deuten, daher ist die Erklärung zu beachten, welche sich bei Hye [120]) findet: „was z. B. bei Schmähschriften, oder schon nach ihrem Inhalte aufreizenden Reden gegen die Regierungsform, Staatsverwaltung, Gesetze, Verfügungen der Behörden, ferner bei den schon in sich selbst ehrfurchtsverletzenden Aeußerungen gegen die Person des Landesfürsten, bei Gotteslästerungen u. s. f. der Fall sein wird."

§. 14. Die badische Str. P. O. von 1845 lehrt im §. 264: „*Nebenumstände* der That, welche die größere oder geringere Strafbarkeit des Verbrechens bestimmen, namentlich auch die *Art des Verschuldens*, das *Dasein des Vorsatzes* oder *der Fahrlässigkeit*, können in *allen Fällen* auf dem Wege der *Schlußfolgerung* in rechtliche Gewißheit gesetzt werden." Es wäre widersinnig, „die Art der Verschuldung, das Dasein des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit" zu den „Nebenumständen der That" zu rechnen, wie man aus einer bloßen grammatischen Interpretation dieses §. entnehmen könnte. Daß dieses nicht gemeint war, sehen wir aus einer Erklärung *Bekk's* in der II. Kammer; es sind vielmehr die Nebenumstände „äußere Momente, die das Verbrechen erschweren oder minder erschweren, ohne daß sie zum Thatbestande des Verbrechens an und für sich gehören."

120) Die leitenden Grundsätze der österr. Strafproceßordnung S. 295.

Digitized by Google

Der §. enthält also für unser Thema den Satz, daß auf den dolus aus der Beschaffenheit der That und ihren einzelnen Umständen geschlossen werden, und daß derselbe daraus in rechtliche Gewißheit gesetzt werden kann. Bekk gelangt in seiner Exposition zu der Bemerkung: „das eigentlich allein Wahre, wie es auch vielleicht hätte ausgedrückt werden sollen, ist: das Dasein des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit kann in allen Fällen nur aus den Umständen geschlossen werden." Er stimmt also wenn ich ihn recht verstehe, der oben angegebenen Ansicht Luden's bei, daß das Dasein des dolus nicht durch Geständniß bewiesen werden könne, wogegen die badische Str. P. O. §. 252 bestimmt hat, daß jede Anschuldigungsthatsache auf den Grund eines Geständnisses des Angeschuldigten als rechtlich gewiß angenommen werden kann.

Sehr gut umschreibt Berner [121]) den Satz, welchen wir aus der badischen Str. P. O. für unser Thema herausgenommen haben, mit den Worten: „Sobald der Inquisit die Absicht rücksichtlich eines Erfolges ableugnet, so muß die eigene Substanz der Handlung, so muß das Zeugniß der Objectivität gegen ihn aufgerufen werden. Man muß ihm vorhalten, was an sich in der objectiven Seite seiner Handlung vorliege. Wer mit einem Säbel einen Hieb auf den Kopf des Andern führte, dem muß entgegen gehalten werden, daß die Waffe, die er gebrauchte, den Zweck der tödtlichen Verletzung in sich selber trage, daß dieser Zweck die objective Natur der Waffe selbst sei, und daß ein unmotivirtes Leugnen diese reale Natur der Dinge zu verändern nicht im Stande sei." Die l. 1. §. 2. D. de doli mali except. enthält den allgemeinen Satz: „Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur." In dem bekannten Rescript des Hadrianus ist der Beweis des dolus aus der Objectivität der Handlung mit den Worten „ex re constituendum hoc" bezeichnet, l. 1. §. 3. D. ad l. Corn. de sicar.: „Divus Hadrianus re-

121) Theilnahme S. 131. vgl. Köstlin's Revision §. 110; System I. §. 77. Müller, Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen S. 74. 83.

Digitized by Google

scripsit, eum qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse; et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc; nam si gladium strinxerit et eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse; sed si clavi percussit aut cucuma (Keſſel, Kochgeſchirr) in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit." In der Collatio legum Mos. et Rom. I. 6, 3. (ed. Blume) lauten die wichtigſten Worte des kaiſerlichen Reſcripts: „E re itaque constituendum est — nam si gladium instrinxit, aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit, aut cucuma, cum forte rixaretur: ferro percussit, sed non occidendi animo." Es ſind zwei Umſtände, aus denen nach dieſem Reſcript auf das Vorhandenſein oder Nichtvorhandenſein der Tödtungsabſicht geſchloſſen werden kann: neben der Beſchaffenheit des gebrauchten Werkzeuges ſoll berückſichtigt werden, ob die Tödtung in einem zufällig entſtandenen Raufhandel geſchehen ſei [122]). Vornemlich auf Grundlage der angeführten Pandektenſtelle, ſowie auch des c. 18. in fine X. de homicid., hat man auf die Beſchaffenheit des Inſtruments in der fraglichen Beziehung großes Gewicht gelegt und iſt auch weiter gegangen als Recht war, indem man conform mit der Eintheilung der Verletzungen auch die Inſtrumente in lethale und nicht-lethale eintheilte [123]), um eine feſte Norm zu haben; ja, man ging ſogar bisweilen, einer falſchen Analogie folgend, noch zu weiteren Eintheilungen [124]). In einem livländiſchen Urtheile vom J. 1791 iſt, unter Beziehung auf l. 1. §. 3. D. cit., die Frage, ob ein Dreſchflegel ein instrumentum lethale ſei, dahin entſchieden, daß ein Dreſchflegel nicht zu den instrumenta absolute lethalia, dergleichen Gewehre, Degen ꝛc. gehöre,

122) Wening im N. Archiv des Crim. II. S. 210.
123) Leyser, medit. ad Pand. Sp. 604.
124) Meiſter, rechtliche Erkenntniſſe S. 315. 451. 648.

Digitized by Google

ſondern nur zu denen, die per accidens lethalia werden können; und wenn ſelbſt Inq. die Abſicht gehabt dem Entleibten mit dem Dreſchflegel gefährlich zu ſchaden, hieraus nicht animus necandi, ſondern höchſtens nocendi zu folgern ſei.

Gegen den Mißbrauch ſolcher Eintheilungen, der von den Criminaliſten längſt aufgegeben iſt, ſind auch die Mediciner ſchon früh mit triftigen Gründen aufgetreten [125]) und Henke macht die einfache richtige Bemerkung daß mit einem an ſich nicht zum Tödten beſtimmten, oder dazu nicht ſehr geſchickten Inſtrumente eine abſolut tödtliche und mit einem lethalen Inſtrumente eine unbedeutende Verletzung zugefügt werden könne. Nach Klein [126]) kommt dreierlei für den Richter in Betracht: 1) ob das Inſtrument in der Art, wie es gebraucht worden, zum Tödten vorzüglich geſchickt war; 2) ob es auf eine Art gebraucht wurde, bei welcher eine andere Abſicht als die zu tödten, gedacht werden kann; 3) ob es noch zu einem anderen Zwecke zur Hand war oder nur in der Abſicht zu tödten herbeigeſchafft wurde [127]). Wenn übrigens auch die hierin angezeigten Fragen zu Ungunſten des die Tödtungsabſicht leugnenden Angeſchuldigten beantwortet werden müſſen, ſo wird doch ein ſicherer Schluß auf den dolus nicht allein von dem gebrauchten Werkzeuge entnommen werden können und in allen Fällen, in welchen auf das Werkzeug ein Hauptgewicht für den Beweis der Tödtungsabſicht gelegt worden iſt, floßen mit dieſer Rückſicht andere Momente zuſammen zur Formirung eines Indicienbeweiſes [128]). Es iſt daher nicht richtig, was Bekk in der Discuſſion über den §. 264 der badiſchen Str. P. O. vorgebracht hat, daß, während nach §. 261 mehrfache Anzeigungen zuſammenhängen müßten, um den Beweis zu

125) Teichmeyer, Institutiones med. leg. XXII. 5. Henke's Lehrb. der gerichtl. Med. §. 455. 456.

126) Annalen IV. S. 75.

127) Vgl. Feuerbach's Lehrb. §. 214.

128) Klein's Annalen IV. S. 66. XIV. S. 285. Biſini's Beiträge II. S. 75. Hitzig's Annalen I. S. 134. 137. 149. IV. 319. XVI. 40; deſſen Zeitſchrift XVIII. 128.

Digitized by Google

liefern, daß der Angeschuldigte der Thäter sei, dieß bei dem bloßen animus nicht möglich sei, daß nicht leicht verschiedene, auf eigenen Thatsachen beruhende Anzeigungen zusammentreffen könnten, um den Beweis zu liefern, daß der Angeschuldigte den Vorsatz gehabt, oder daß er nur fahrlässig gehandelt habe. Wenn ein Richter auch in einem einzelnen Falle der Tödtung für den Beweis der Tödtungsabsicht auf das gebrauchte Werkzeug und die Art, wie es gebraucht worden, ein Hauptgewicht legt, so wird er doch daneben einen andern Umstand, das Motiv zur That, grade für den Beweis der rechtswidrigen Absicht, berücksichtigen können und müssen (s. unten §. 15). Nur soviel kann zugegeben werden, daß für den Beweis der einzelnen Thatsache, des Vorhandengewesenseins der rechtswidrigen Absicht, leichter eine kleine Zahl von Anzeigen genügt als für die Ueberweisung des Angeschuldigten überhaupt, von welcher der §. 261 der genannten Str. P. O. handelt.

§. 15. Einen zweckmäßigen kleinen Catalog von Anzeigen des dolus hat Bauer [129]) gegeben und eine sehr klare Auseinandersetzung darüber findet sich bei Kitka [130]). Beide, besonders Bauer, legen das gehörige Gewicht auf die der Uebertretung vorhergehenden Handlungen, welche mit derselben in Zusammenhang stehen oder mit ihr in Verbindung gesetzt werden können und namentlich auf die Vorbereitungen zur Ausführung des Verbrechens. Diese letzteren bilden ein weit stärkeres Indicium des dolus, wenn die That eingestanden und nur der dolus geläugnet ist, als wenn der Angeschuldigte die Thäterschaft in Abrede stellt. Wenn z. B. ein Bauernknecht gesteht einen Brand veranlaßt zu haben, aber in Fahrlässigkeit, so wird der Umstand, daß er kurz vor dem Brande sich in der Stadt Frictions-Zündhölzchen kaufte, deren er sich vordem nicht zu bedienen pflegte, schwerer in die Wagschale fallen, als wenn er die Veranlassung des Brandes gänzlich von sich ablehnte, sobald nicht andere Um-

129) Abhandlungen I. 282. vgl. III. 283.

130) Beitrag zur Lehre über die Erhebung des Thatbestandes der Verbrechen §. 17 ff.

Digitized by Google

stände hinzutreten, welche es sehr wahrscheinlich machen, daß jener Ankauf eine Vorbereitungshandlung zur Brandstiftung gewesen sei. Aber auch für den ersten Fall würde der zweite Absatz des im vorigen §. angeführten §. 268 der österreichischen Strafproceßordnung mit großer Vorsicht anzuwenden sein und wir sind berechtigt an dem Satze festzuhalten, daß durch ein einziges Indicium kein Beweis der rechtswidrigen Absicht geführt werden kann. War eine Handlung wirklich Vorbereitungshandlung für ein beabsichtigtes Verbrechen, so wird es dem die rechtswidrige Absicht leugnenden Angeschuldigten gegenüber auch sehr selten an sonstigen Anzeigen des dolus fehlen und wie überhaupt für den Anzeigenbeweis, so gilt insbesondere für den derartigen Beweis des dolus der schon alte Satz, daß wenn ein einziger Umstand auch federleicht ist, zwei zusammentreffende Umstände oft centnerschwer wiegen.

Die beiden genannten Schriftsteller, Bauer und Kitka, haben es auch richtig hervorgehoben, wie wichtig für die Ermittelung des dolus die Forschung nach den Motiven des Handelns sei. Kein vernünftiger Mensch handelt ohne Motiv und Kitka bemerkt eben so einfach als wahr bei Gelegenheit eines analysirten Falles, daß wenn der Angeschuldigte ohne allen Grund die That ausgeführt hätte, man ihm auch den Gebrauch des Verstandes absprechen müßte und dann von einem der That zum Grunde liegenden bösen Vorsatze, und daher auch von einer Bestrafung des Beschuldigten keine Rede sein könne [131]).

Eine kurze Anweisung darüber, wie mittelst Erforschung der Motive des Handelns zur Constatirung des dolus zu gelangen sei, gibt Berner [132]), aber mit einigen unrichtigen Beimischungen. Nach dem nicht wahren Satze, daß im deutschen Rechte die praesumtio doli durch ein ausdrückliches Reichsgesetz, R. A. von 1594. §. 68, verboten sei [133]), sagt er richtig: „Ist der dolus

131) a a. O. S. 51.

132) Imputationslehre S. 300. 301.

133) In dem R. A. von 1594 §. 69. ist bestimmt, daß beim Landfrie-

Digitized by Google

ein wesentliches Merkmal des Verbrechens, so ist der Beweis desselben ein wesentlicher Theil der Beweisführung." Dann fährt er fort: „Man muß indeß durch Umstürzung dieser Vermuthung dem Inquisiten auch nicht zu viel Spielraum, zu viel Schlupfwinkel eröffnen wollen. Wenn die Thäterschaft einmal feststeht, so kann das bloße Vorgeben, daß man das Verbrechen nicht gewollt habe, keineswegs als ein hinreichender Gegengrund gehört werden. Wollte man das schlechthinige Verneinen des Willens bei der verbrecherischen Handlung etwa ansehen, wie das Leugnen des Klaggrundes im Civilprocesse, so möchte es wohl selten gelingen, irgend einen Verbrecher zu überführen. Der Zeugenbeweis würde nichts vermögen, da man den Willen doch nun einmal nicht sehen kann. Der Indicienbeweis würde ebenfalls paralysirt werden." In diesem letzteren Satze ist zu viel negirt und die Fortsetzung ist auffällig. „Eine directe Erforschung des dolus erweist sich daher auf den ersten Blick als durchaus unstatthaft; nur die indirecte kann zu richtigen Resultaten führen." B. faßt also den Indicienbeweis mit dem Zeugenbeweise als directe Erforschung des dolus, während doch sonst der Indicienbeweis indirecter Beweis genannt wird. Er erklärt sich aber über die indirecte Erforschung des dolus so: „Ohne also über die Vorsätzlichkeit oder Unvorsätzlichkeit der That von einer Vermuthung aut pro aut contra auszugehen, wird der Inquirent den Inquisiten etwa fragen, wann der erste Gedanke der That in ihm aufkeimte? was ihn zu derselben bestimmt habe? ob seinem Vorhaben Hindernisse im Wege gestanden? — und wenn

---

densbruch der dolus aus den Umständen bewiesen werden könne: „— obgleich constitutio fractae pacis verum dolum erfordere, daß es doch genug, sintemal solcher dolus in mente delinquentis beruhet, und derwegen schwerlich directe zu probiren, derselbe aus den Umständen der Thathandlung, ex perspicillis indiciis et evidentia ipsius facti könne und möge erwiesen werden, als da vis publica, condunatio hominum, incendium, hostilis invasio territorii alieni vorhanden ꝛc." Ein allgemeines Verbot der praesumtio doli ist in dem R. A. nicht zu finden.

Digitized by Google

dieſes bejaht wird: wie er dieſe Hinderniſſe zu überwinden geſucht? Hat der Inquiſit die Beweggründe auf eine befriedigende Weiſe auseinandergelegt, ſo hat er das Entſtehen ſeines Vorſatzes und hiermit das wirkliche Vorhandenſein des dolus ſelbſt indirect eingeſtanden." Wenn durch dieſes captiöſe Verfahren ſich der Angeſchuldigte fangen läßt, ſo wird man dem Inquirenten über den eingeſchlagenen Weg keine Vorwürfe machen, aber er gelangt doch lediglich mittelſt der Schlußfolgerung zur Conſtatirung des dolus, und da ſcheint es doch nicht gerechtfertigt dieſen Fall des Beweiſes dem Kreiſe des Anzeigenbeweiſes zu entziehen und demſelben gegenüber zu ſtellen, wie es Berner thut.

Die Ermittelung der Motive des Handelns iſt wichtig für den Beweis des dolus und den Gegenbeweis:

1) Ulpianus ſagt l. 5. §. 1. D. de iudiciis: „Iudex tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo malo autem videtur hoc facere si evidens arguatur ejus vel gratia vel inimicitia, vel etiam sordes, ut veram aestimationem litis praestare cogatur." Bei der für dieſes Delict wichtig gewordenen Unterſcheidung von dolus und culpa[134]) war das Recurriren auf die Motive direct geboten und wir finden ſolche Verbrechen auch jetzt, bei denen der Richter ſich ſogleich die Frage ſtellen muß, wer davon Vortheil gehabt habe, wie es der römiſche L. Cassius that, von dem Cicero (pro Roscio Amer. 30.) ſagt: „L. Cassius ille, quem populus Romanus verissimum ac sapientissimum iudicem putabat, identidem in causis quaerere solebat, cui bono fuisset. Sic vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe atque emolumento accedere." Beiſpielsweiſe nenne ich das Verbrechen der Brandſtiftung. In einer ſchrecklichen Ausdehnung hat in manchen Ländern die Brandſtiftung an eigenen Gebäuden überhand genommen, und es entſteht regelmäßig die Frage, ob in einem vorliegenden Falle der Eigen-

134) Schrader, ad pr. J. de oblig. quae quasi ex del.

Digitized by Google

thümer des Gebäudes an dem Abbrennen desselben ein Interesse haben konnte. Ein solches Interesse läßt sich meistens, wenn der Eigenthümer der Thäter war, leicht herausrechnen. Setzen wir nun den Fall, daß der Eigenthümer des abgebrannten Gebäudes einräumt, den Brand fahrlässig veranlaßt zu haben, aber den dolus in Abrede stellt, so wird die Thatsache, daß er von dem Abbrennen des Gebäudes einen pecuniären Vortheil erwarten konnte, ein starkes Indicium für den dolus bilden, aber doch nur ein Indicium, keinen Beweis abgeben. War er aber wirklich Brandstifter, so fehlt es selten, daß nicht andere Indicien hinzutreten, sein Benehmen vor der That, Vorbereitungen, Beseitigung von Hindernissen, Entfernung von Menschen, deren Nähe ihm unbequem oder gefährlich erscheinen mußte, das Herausschaffen werthvoller Gegenstände aus dem Hause vor dem Brande u. dgl.

2) Das Fehlen eines Motivs zur Begehung des fraglichen Verbrechens kann bei der Forschung nach dem dolus ein so entscheidendes Gewicht erhalten, daß sogar in dem Falle, wo das Interesse des Angeschuldigten nach der entgegengesetzten Seite hin lag, dieser Nachweis dem Beweise des Alibi für die Thäterschaft nahe kommen kann. So bei der Anschuldigung der Brandstiftung am eigenen Hause, wenn es sich ergibt, daß dem Angeschuldigten nur ein Schaden aus dem Brande erwachsen ist oder erwachsen konnte. Allein Interesse und Vortheil sind so vielgestaltig, daß es hier oft einer sehr subtilen Nachforschung bedarf.

Ein römischer Fall, in welchem aus dem Mangel eines Motivs auf die Nichtexistenz des dolus geschlossen wurde, ist aus Ulpianus de officio Proconsulis lib. VII. erzählt in der collatio legum Mos. et Rom. I, 11. (l. 4. §. 1. D. ad l. Corn. de sicariis): „Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnatii proconsulis Baeticae a Divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. Verba consultationis et rescripti ita se habent: Inter Claudium, optime Imperator, et Euaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Marii Euaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem



Digitized by Google

quintum moreretur. Atque apparebat nullam inimicitiam cum Euaristo fuisse, sed cupiditatis culpam coercendum credidi, ut ceteri ejusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Euaristo urbe, Italia, provincia Baetica in quinquennium interdixi etc." Der Kaiser billigte diese Entscheidung, für welche zwar als Hauptmoment hervortritt, daß zwischen dem Getödteten und dem Thäter gar keine Feindschaft bestanden habe, aber zu diesem Momente traten andere aus der Sachlage hinzu, so daß ein Indicienbeweis für das Nichtvorhandensein des dolus des Thäters formirt werden konnte.

Daß bei der Anschuldigung einer Injurie der Beweis von Beweggründen des Handelns, welche die Absicht der Ehrverletzung ausschließen, von entscheidender Wichtigkeit sei, hat Hefftter[135]) kurz und trefflich ausgeführt.

§. 16. Zur Veranschaulichung hinsichtlich mancher in dieser Abhandlung berührten Punkte scheint es mir nicht unzweckmäßig zu sein, auf die Analyse einiger Rechtsfälle einzugehen.

Erster Fall. (Hannover) Der Schmidt L. in Friedland hatte in nächtlicher Weile sein Wohnhaus an verschiedenen Stellen angezündet. Die Geschwornen bejahten die Frage, ob anzunehmen sei, daß ein Brand wie der fragliche mit Feuersgefahr für Andere verbunden sei. Dagegen beantworteten sie die fünfte Frage, ob Angeklagter das Feuer in der auf Erregung einer Feuersgefahr für Andere gerichteten Absicht angelegt habe mit Nein. Aber die eventuelle fünfte Frage, ob er es gethan habe in dem Bewußtsein, daß eine Feuersgefahr für Andere durch den beabsichtigten Brand seines Hauses entstehen werde, mit Ja.

Auf diesen Wahrspruch hin verurtheilte der Schwurgerichtshof zu Göttingen den Angeklagten zu der gesetzlich gedrohten Todesstrafe.

Der Angeklagte ergriff hiergegen die Nichtigkeitsbeschwerde, weil eine mit Strafe nicht bedrohte Handlung gestraft sei, indem zum Thatbestande des Verbrechens nicht bloß das Bewußt-

135) Lehrbuch §. 302.

sein, sondern die bestimmte Absicht der Erregung von Feuersgefahr für Andere gehöre, diese aber ausdrücklich von den Geschwornen verneint sei; daß jedenfalls, wenn man auch Absicht und Bewußtsein für gleichbedeutend nehmen wolle, der Beweis des Thatbestandes fehle, weil die Geschwornen das Eine verneint und das Andere bejaht hätten, mithin ein offenbarer Widerspruch in sich vorliege.

Das Oberappalationsgericht verwarf jedoch (26. Sept. 1851) die Beschwerde: „weil im Sinne des Gesetzes derjenige, welcher mit dem Bewußtsein einer Feuersgefahr für Andere sein Gebäude vorsätzlich in Brand setzt, auch eine Feuersgefahr für Andere zu verursachen beabsichtigt; daß in diesem Sinne die fünfte Frage von den Geschwornen nur hat bejaht werden sollen, demnach aber die erkannte Strafe sich rechtfertigt[136])".

Die Geschwornen waren hier, wie es so oft geschieht, durch eine unzweckmäßige Frageſtellung irre geführt und der erste Fehler des Schwurgerichtshofs hatte weitere Folgen, so daß das Resultat auf ein Unrecht in formeller Beziehung auslief. Das O. A. G. erkannte den nothwendigen Zusammenhang von Bewußtsein und Absicht, konnte aber dem durch den Widerspruch in dem Ja und Nein der Geschwornen zur Nichtigkeitsbeschwerde vollkommen berechtigten Vertheidiger gegenüber den geschehenen Fehler nicht durch einen Machtspruch ungeschehen machen, wie er in den Worten liegt: „daß in diesem Sinne die fünfte Frage von den Geschwornen nur hat bejaht werden sollen." Der Art. 181. des Str. G. B. enthält den Satz: „Zu dem rechtswidrigen Vorsatze bei diesem Verbrechen gehört die Absicht einen Brand mit Feuersgefahr für andere zu verursachen." Wer mit dem Bewußtsein der Feuersgefahr für Andere dennoch sein Haus in Brand setzt, dem ist damit die Absicht, wie sie das Gesetz verlangt, bewiesen, aber diese Absicht, von welcher allein das Gesetz spricht, war in dem Wahrspruch der Geschwornen verneint; zugleich enthielt aber die Bejahung des Bewußtseins einen un-

136) Magazin für hannov. Recht II. S. 43. vgl. Temme's Archiv I. S. 169.



Digitized by Google

auflösbaren Widerspruch gegen das vorangegangene Nein und daher konnte es bei diesem Spruch der Geschwornen nicht sein Bewenden haben und darauf nicht die Verurtheilung erfolgen. Was der Schwurgerichtshof sich bei der Fragstellung gedacht habe, ist schwer zu entziffern, da wir die genauere Sachlage und die eigenen Aussagen des Angeklagten nicht kennen; Temme vermuthet, der Gerichtshof sei von einer Unterscheidung des bestimmten und unbestimmten dolus ausgegangen.

Zweiter Fall. Unter der Rubrik: „die Giftmischerin aus Verzweiflung" ist folgender Fall aus Württemberg erzählt[137].)

Im März 1837 bewarb sich der Bauer R. in H., ein noch junger Wittwer und Vater von zwei Kindern, um die Hand der 26jährigen Fr. A. in L., welche sowol in ihrer Familie als in ihrer Gemeinde den Ruf eines gesitteten und verständigen Mädchens genoß. Die Vermögensverhältnisse waren von beiden Seiten gut und den beiderseitigen Verwandten erschien die Heirath zweckmäßig zu sein. Allein die Fr. A. hatte bereits ein zärtliches, jedoch ganz in den Grenzen guter Sitten gehaltenes Verhältniß mit dem Soldaten B., der ihr aber wenig Vermögen bieten konnte, daher ihr Vater den R. vorzog. Fr. A. weigerte sich dem R. ihre Hand zu geben, worüber sie sich später so erklärte: „Es kann einer ein braver Mann sein und ein Mädchen kann ihn doch nicht lieben; das kann man sich nicht geben, da kann sich jedes darein hineinstellen. Es ist was Arges, wenn man einander nicht mag. Mein Vater wollte die Heirath wegen des Reichthums; ich wollte nicht, ich konnte es nicht." Das Zureden des Vaters und einer verheiratheten Schwester vermochten nicht die Fr. A. zur Annahme des Antrags zu bestimmen. Nach einigen Wochen aber, als der Vater bei seiner verheiratheten Tochter in H. auf Besuch war, kam plötzlich und aus freien Stücken auch die Fr. A. dahin und erklärte sich zur Verlobung mit R. bereit, welche auch sofort erfolgte. Sie hatte Verdruß mit ihrem Geliebten gehabt und hatte in der Uebereilung eines

137) Teuffel in Sarwey's Monatschrift IV. S. 177 ff.

Digitized by Google

gereizten und stolzen Gemüths diesen ärgern wollen; ohne die Folgen für sich zu bedenken. Von der Verlobung an brach sie zwar den Verkehr mit dem B. ab, aber aus dem Herzen war er ihr nicht gekommen und je schneller sie gehandelt hatte, um so schneller bereute sie auch ihren Schritt und erwachte die Sehnsucht nach dem Geliebten, die Abneigung gegen den Verlobten. Schon war das zweite Aufgebot geschehen, das dritte sollte unmittelbar folgen und dann die Hochzeit; da erklärte sie nicht nur ihrem Vater, sondern auch ihrem Verlobten, daß sie ihn nicht heirathen könne. Der Vater erwiederte ihr mit Heftigkeit, daß sie nicht mehr zurücktreten dürfe und drohte ihr, das Messer in der Hand, mit Erstechen, gleichwie ihre verheirathete Schwester mit der Peitsche; der Bräutigam gab ihr keine bestimmte Antwort. Da, im Gedränge ihrer widerstrebenden Empfindungen und der Angst vor der Drohung ihres Vaters faßte sie den Entschluß ihrem Bräutigam Gift zu geben. Sie läßt ihre lauten Klagen verstummen; sie wird sogar freundlich und nimmt die List zur Waffe. „Weil sie mich den R. nicht haben aufgeben lassen, so habe ich mir durch R. und durch meinen Vater Gift verschafft, um dem R. das Gift zu geben, damit ich ihn los werde," so lauteten später ihre eigenen Worte. Unter dem Vorwande Läuse damit vertreiben zu wollen, geht sie den Bräutigam und den Vater an, ihr Fliegenstein oder Mückengift aus der Apotheke zu besorgen. Der Erstere hatte nicht Lust zur Apotheke zu gehen, versprach ihr aber ein Restchen Mäusegift (weißen Arsenik), das er noch besitze. Am Morgen des folgenden Tages erscheint die Braut bei ihm, um ihm häusliche Arbeiten zu verrichten, namentlich auch, um ihm zu Mittag zu kochen. Arglos reicht er ihr vor seinem Weggehen auf das Feld das Gift und bemerkt ihr, als Ermahnung zur Vorsicht, es sei Mäusegift. Um 10 Uhr Vormittags kehrt er vom Felde zurück und findet seine Braut schon mit Backen von Flädchen beschäftigt. Sie bietet ihm ein solches aus der Pfanne und er verzehrt es sogleich allein, nachdem sie es ausgeschlagen hat, mitzuessen. Sie bereitet noch die Speise für die Familie des R. und kehrt dann nach Hause, nach L. zurück. Ungefähr zwei Stunden nach

Digitized by Google

dem Genusse jenes Fläschchens, in welches Fr. A. das Gift, etwa 4 Gran, gemengt hatte, wurde R. von Uebelkeit und Erbrechen befallen, welches bis zum Abend sich 25 Mal erneuerte. Durch seinen Bruder ließ er bei einem Arzte Hülfe suchen, aber dieser, der den wahren Zustand nicht erkannte, weil er den Leidenden nicht sah, verordnete nicht etwa ein Gegengift, sondern ein Mittel gegen gallichte Diarrhoe. Dennoch erholt sich R. bald wieder; er ist schon am nächsten Tage wieder außer dem Bett und kann am zweiten Tage wieder arbeiten. Er wähnt nichts Arges, und empfängt am nächsten Sonntag einen Besuch von seiner Braut, die sich beklagt, daß man ihr von seinem Unwohlsein nichts gemeldet habe.

Am Nachmittage desselben Tages, an welchem ihr der R. den Arsenik gegeben, hatte Fr. A. von ihrem Vater ein Päckchen Mückengift, etwa 60 Gran Kobalt, (Scherbenkobalt, mettallisches Arsen) erhalten, welches sich dieser für vier Kreuzer aus der Apotheke verschafft hatte. Diese Substanz nimmt sie nun in Gebrauch, um ihren Plan weiter zu führen, indem sie einen Theil derselben in den Wein ihres Bräutigams mischt, der am Montag darauf in ihrem Weinberge arbeitet. Die Folge davon ist, daß er sich acht Mal erbrechen muß. Am folgenden Morgen besucht sie ihn in seinem Hause, trifft ihn noch im Bette und hört seine Klage über das anhaltende Uebelbefinden. Damit ihm besser werde, wie sie sagt, bereitet sie ihm sofort eine Eiergerste, mischt aber in jene den zweiten Theil jenes Mückengifts. Noch im Bette verzehrt er dieses Gericht, erhebt sich aber bald, obgleich er sich wieder einige Male erbrechen muß. Sie bleibt den ganzen Tag, häusliche Geschäfte verrichtend, bei ihm. Es entstand noch immer kein Verdacht gegen seine Braut in dem arglosen R.

Am Abend dieses Tages begleitet er sie auf dem Heimwege nach dem nahe gelegenen L., etwa um 9 Uhr. Sie gelangen an einen Hohlweg und gehen oben auf dem Rande desselben, er, der Bräutigam, voraus. Da versetzt sie ihm plötzlich einen Stoß in die Seite, daß er in den Hohlweg stürzt und gibt ihm zugleich mit einer kleinen Feld- oder Gartenhaue, die sie trägt, einen

Digitized by Google

Schlag, der ihn, aber nur streifend, am Hinterkopf trifft. Von diesem Schlage erhielt er nur eine kleine Beule, auch gelangte er unversehrt von dem Stoß, ja sogar stehenden Fußes, wie er sagt, in der Hohlgasse an, deren Abhänge zwar mindestens 36' hoch oder tief sind, aber nicht senkrecht stehen, sondern allmählig von oben nach unten auslaufen.

Jetzt war dem R. das Vorhaben seiner Braut klar geworden; er eilt auf den Abhang zurück und hält ihr, die zuerst feldeinwärts entflohen, bald aber wieder zurückgekehrt war, vor, daß sie ihm Gift gegeben und jetzt ihn hinabgeworfen habe, so daß er des Todes hätte sein können, was sie ihm zugesteht und worüber sie auf den Knieen ihn um Schonung anfleht.

R. war bald wieder vollkommen hergestellt. Fr. A. zeigte unmittelbar nach ihrer Verhaftung im Gefängnisse und in den zwei ersten Verhören einen Zustand, welcher nach dem Gutachten des Gerichtsarztes Verzweiflung aussprach und der Besorgniß des Uebergangs in eine wirkliche Geisteskrankheit Raum gab, jedoch bald einer ruhigen Ergebung in ihr Schicksal wich.

Ihre Erklärungen in den gerichtlichen Verhören über die Motive und die Absicht bei dem fortgesetzten verbrecherischen Handeln variirten nicht wenig von einander. Daß die Theorie des Inquirenten vom bestimmten und unbestimmten dolus sich in den betreffenden Fragen kund gethan habe, ist wohl nicht zu bezweifeln; wie weit aber diese Fragen Suggestionen und Fingerzeige enthalten haben, können wir, da wir die Fragen nicht vor uns haben, nicht wissen. Einige ihrer Aussagen und Bekenntnisse sind uns wörtlich mitgetheilt: „Ich dachte, stirbt R., so bin ich von ihm los, und stirbt er nicht, und merkt aber, so werde ich wieder los; ich habe nicht grade gewollt, daß R. sterbe, aber es war mir einerlei, wie es geht. Ich habe gedacht, wenn er auch nicht stirbt, so gibt er mich doch auf; ich wollte eben des R. vor der Hochzeit los sein. Ich bin nicht darauf ausgegangen, daß er sterben soll; es war mir eins, wie es geht. An kein Sterben habe ich nicht gedacht ꝛc., bestimmt habe ich nicht gedacht daß er sterbe." Ferner: „Ich hätte ja dem R. das Gift statt auf Dreimal auf Einmal geben können, wenn ich ihn hätte weg-

Digitized by Google

haben wollen. Damit R. es auch gleich wissen soll, von wem es kommt, so habe ich ihn gebeten, er solle mir was in der Apotheke holen, Mückenstein für die Läuse. Ich dachte, ich wills gleich hineinthun, damit er merkt, daß es von mir kommt und mich aufgibt. Weil R. nicht gemerkt hat, daß ich ihm was hineingethan habe, und er mich nicht aufgegeben hat, so habe ich gedacht, ich will ihm etwas thun, daß er es merkt. Wenn ich den R. bloß in den Hohlweg hinabgeworfen hätte, so hätte er denken können, ich sei durch Zufall an ihn hingekommen; damit er nun gewiß wissen sollte, daß ich ihn hinabgeworfen habe, so habe ich ihm den Streich mit dem Häulein gegeben. Ich habe eben nach ihm geschlagen, und nicht gewußt, wohin es geht; ich habe ihm auch keinen so schweren Streich gegeben. Der Rain (am Hohlweg) war nicht jähe; es war noch zwischen Tag und Dunkel."

Nur ganz allmählich kommen diese Geständnisse zum Vorschein, und sie wurden theilweise nachher zweimal widerrufen und zweimal restituirt. Von einer Reue über ihre That geschieht keine Erwähnung, daher können wir ihre Zugeständnisse nur ansehen als ein Geben dessen, was sie dem Inquirenten gegenüber nach der Sachlage nicht zurückhalten konnte, wobei sie sich auf dem natürlichen Vertheidigungsstandpunkt befand. Versuchen wir daher die Beantwortung der Frage, ob Fr. A. die verschiedenen gegen R. gerichteten Handlungen mit Tödtungsabsicht unternahm, aus der Objectivität, so weit als möglich, zu ermitteln und darauf erst zur Würdigung ihrer Geständnisse zu schreiten.

Ihre Abneigung gegen R. und die bevorstehende eheliche Verbindung mit ihm und der Wunsch von ihm loszukommen stehen fest. Wir haben also das Motiv ihres Handelns. Jener Wunsch war in ihr so stark, daß er ihre Seele ganz erfüllte und alle Rücksichten und Pflichten dagegen zurücktraten. Das nahe liegende Kundgeben dieses Wunsches in einer Erklärung stieß auf heftige Opposition von Seiten ihrer nächsten Verwandten und auch der Bräutigam, welcher keine Liebe in erster Linie, sondern eine seinen Verhältnissen zusagende Frau verlangte, war nicht geneigt die Braut freiwillig aufzugeben. Da hielt sie es

Digitized by Google

für nothwendig zum Zwange zu schreiten. Diesen realisirte sie durch Ergreifung eines Mittels, das sich ihr durch seine Bequemlichkeit empfahl und bei welchem sie keinen Widerstand des R. zu besorgen hatte. Der Heimlichkeit und Hinterlist bei dem Gebrauch des anzuwendenden Mittels entsprach die Verstellung und List, durch welche sie in den Besitz des Giftes gelangte. Um sicher zu gehen überwand sie die Unfreundlichkeit gegen ihren Bräutigam und die nächsten Verwandten und die arglosen Menschen lieferten ihr selbst das schreckliche Mittel in die Hand; ihre Berechnung hatte sich soweit bewährt. Als der Bräutigam ihr den Arsenik überreichte, machte er sie noch besonders auf die Beschaffenheit dieses Giftes, die übrigens jedem erwachsenen vollsinnigen Menschen bekannt ist, aufmerksam. Sie zögerte nicht das Gift sogleich bei der ersten Gelegenheit, die sich ihr bot, zu gebrauchen. Als sie aber dadurch nicht zum Ziele gelangt ist, setzt sie ihre Heuchelei fort, um weiter operiren zu können; sie beklagt sich am folgenden Sonntag bei ihrem Bräutigam, daß man ihr, der Braut, von seinem Unwohlsein nichts gemeldet habe und beginnt am folgenden Tage wieder die Vergiftung des in seiner Arglosigkeit erhaltenen Bräutigams mit dem neuen Gifte. Er stirbt auch hievon nicht. Als er am Tage darauf noch leidend im Bette liegt, bereitet sie ihm eine Eiergerste „damit es ihm besser werde," mischt aber die zweite Hälfte des Mückengiftes hinein. Aber auch dieses half nicht; da folgte die Scene am Hohlwege.

Ein Minimum von Kenntniß der Giftlehre kann als allgemein verbreitet angenommen werden, auch in dem Bauernstande, dem die Fr. A. angehört, und dieses Minimum besteht in dem Wissen, daß es Substanzen gibt, welche als Gift schnell den Tod eines Menschen herbeiführen und daß Arsenik, als Ratten- oder Mäusegift gebraucht und bekannt, unter den Giften oben an stehe. Um den R. los zu werden mischt Fr. A. etwa 4 Gran Arsenik in ein „Flädchen," so daß diese Quantität des starken Giftes nur wenig vertheilt wurde. Sollte man bei dieser Sachlage nicht berechtigt sein, die Absicht den R. los zu werden zu übersetzen durch: die Absicht ihn zu tödten? Sie sagt

Digitized by Google

zwar, als sie in der Untersuchung sich auf dem Vertheidigungsstandpunkt befindet: „Ich hätte ja dem R. das Gift statt auf Dreimal auf Einmal geben können, wenn ich ihn hätte weg haben wollen," allein darin liegt einfach eine Unwahrheit, denn sie säumte nicht die ganze Quantität des erlangten Arseniks auf Einmal zu geben und damals hatte sie noch kein anderes Gift, konnte auch nicht mit Sicherheit wissen, ob ihr Vater, wenn auch geneigt, doch im Stande sein werde ihr noch ein anderes Gift zu verschaffen. Ihrer Behauptung dem R. nicht mit Tödtungsabsicht die vergiftete Speise gegeben zu haben, sondern damit er merken solle, daß sie ihn nicht leiden könne und daß er sie aufgeben müsse, (wodurch dieser Fall zu einer ganz singulären Erscheinung würde), — dieser Behauptung steht auch die fortgesetzte falsche Freundlichkeit und heuchlerische Sorge um den R. entgegen, die ihn grade von dem Verdachte, zu dem er nach ihrer Behauptung kommen sollte, entfernt hielt.

Wenn man daher je berechtigt ist, aus der Objectivität des Handelns, dieses in seiner ganzen Anlage und Potenz betrachtet, auf Tödtungsabsicht zu schließen und den Satz zur Anwendung zu bringen: an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur, so ist hier ein Fall der Art. Steht aber die Tödtungsabsicht für den ersten Angriff auf R. fest, so ist gar kein Grund einen Wechsel der rechtswidrigen Absicht für die weiteren Acte anzunehmen. Daß sie nicht das neue, von ihrem Vater ihr gegebene Gift, etwa 60 Gran Kobalt, vollständig auf ein Mal in den Wein des Bräutigams schüttete, läßt sich, wenn daraus ein Zweifel zu Gunsten der Angeschuldigten entnommen werden sollte, einfach dadurch erklären, daß sie wollte, er möge den Wein trinken und nicht etwa wegen widerlichen Geschmackes zurückweisen. Auch war die Quantität der zweiten Portion Gift um so bedeutend größer als die der ersten, daß sie dieselbe für genügend halten konnte und aus Vorsicht einen Rest sich reservirte. Unter dem Schein liebevoller Aufmerksamkeit weiß sie ihm auch alsbald die zweite Hälfte des Mückengiftes beizubringen. Was noch den letzten Act am Hohlwege betrifft, so ist das Hinabwerfen eines Menschen in einen 36 Fuß tiefen Hohlweg zugleich mit

Digitized by Google

dem Schlage mittelst des bezeichneten Instruments auf den Kopf „wohin es geht" ein sehr geeignetes Mittel zur Tödtung und ihre Erklärung, warum sie sich nicht mit dem Hinabwerfen begnügt, sondern den Schlag hinzugefügt habe, ist so fein, daß die Spitze abbricht, was überhaupt von ihrem ganzen Vertheidigungsmanöver gilt. Wenn R. merken sollte, daß sie mit Gift gegen ihn operire, so wollte sie also ihr Thun nicht, wie es die Regel ist bei Giftmischern, verheimlichen. Warum sagte sie ihm denn nicht nach dem ersten Acte, als er zu einfältig war den Zusammenhang zu erkennen: Siehe, das habe ich gethan, du weißt jetzt wie ich zu dir stehe? Er würde gewiß von ihr abgelassen haben. Statt dessen fleht sie ihn knieend um Schonung an, als alle ihre Versuche bei der starken Constitution des Mannes mißlungen waren und er ihr Vorhaben erkannt hatte.

Wir haben hier eine Verbrecherin, welche von Leidenschaft getrieben, wie es bei Leidenschaftlichen zum Unterschiede von den im Affect Handelnden sehr gewöhnlich ist [138]), berechnend und consequent zu Werke geht; wir sehen ein Handeln, welches auf einem intensiv starken dolus ruht, denn aus der Dauer ist auf die Stärke des dolus zu schließen. Eine Andere würde vielleicht nach dem Mißlingen des ersten Vergiftungsactes, als sie von den Qualen des R. Zeuge geworden, ihren Plan aufgegeben haben, Fr. A. verfolgte ihn mit List und Energie weiter.

Meine Beurtheilung dieses Falles weicht hiernach gänzlich ab von der Temme's [139]), welcher seine Mittheilung desselben mit den Worten abschließt: „Wer unbefangen die eigenen Aussagen der Angeklagten liest, überzeugt sich bald, daß sie gar keine Absicht zu tödten hatte. Dem entsprechen auch die sämmtlichen thatsächlichen Umstände der That."

Dritter Fall. Wie in dem so eben betrachteten Falle das Motiv in Verbindung gesetzt mit der Objectivität des Handelns zum Beweise der rechtswidrigen Absicht hinleitet, so hat in

138) Berner, Imputationslehre S. 116.
139) Archiv I. S. 206.

Digitized by Google

dem folgenden österreichischen Falle [140]) bei eingestandener That, deren Beschaffenheit stark gegen den Angeschuldigten auftrat, die Forschung nach dem Motive zu einem entgegengesetzten Resultate geführt.

Im Jahr 1828 hat V. K. seine Ehefrau in der Art getödtet, daß er ihr mit einer Hacke mehrere Hiebe auf den Kopf versetzte, welche in kurzer Zeit darauf den Tod zur Folge hatten. K. gestand diese That in der Voruntersuchung mit dem Beifügen, er habe die That deshalb ausgeführt, „weil er sich eines falschen Eides schuldig machte und wegen dieses Meineides von der Geistlichkeit verfolgt werde." Sein moralischer Lebenswandel wurde in dem darüber ausgestellten amtlichen Zeugnisse sehr vortheilhaft geschildert. Der Inquirent in der Voruntersuchung nahm die Sache sehr leicht und trug als Referent darauf an, den K. wegen des Verbrechens des Mordes in Untersuchung zu ziehen, denn — so motivirte er seinen Antrag — die That sei nach ihren objectiven Merkmalen als Verbrechen des Mordes durch das ärztliche Gutachten außer Zweifel gestellt, subjectiv betrachtet, habe der Beschuldigte das Verbrechen eingestanden, und daß diese That mit böse m Vorsatze verübt worden sei, folge schon aus diesem Geständnisse, in welchem der Beschuldigte zwar nicht ausdrücklich erklärt, er habe die That mit bösem Vorsatze verübt, jedoch auch das Gegentheil nirgends behauptet und die That selbst führe für den bösen Vorsatz das Wort. Mit Recht wurde aber in dem Gerichte mit Stimmenmehrheit gegen den Antrag des Referenten der Beschluß gefaßt, daß der Thatbestand noch nicht vollständig erhoben sei und daß daher schon dermalen von einer Einziehung des Beschuldigten in die ordentliche Untersuchung keine Rede sein könne. Diesen Beschluß stützte man auf folgende Gründe: Es sei nicht ausgemittelt, was es mit dem falschen Eide und der Verfolgung des Beschuldigten von Seiten der Geistlichkeit für eine Bewandniß habe und es sei völlig unbegreiflich, wie diese Verfolgung in irgend einem ursächlichen Zusammenhange

140) Kitka, Thatbestand S. 50.

mit der Mordthat stehen, mithin diese Verfolgung für sich allein die Mordthat einer Person veranlassen könnte, welcher durchaus kein Antheil an der fraglichen Verfolgung zur Last gelegt wird; auch sei nirgends ersichtlich, wie das wechselseitige Betragen der beiden Eheleute beschaffen gewesen, was doch zu wissen nothwendig wäre, um hieraus beurtheilen zu können, was eigentlich den K. zu der Tödtung veranlaßt habe, denn es sträube sich das Gemüth und der Verstand gegen die Annahme, daß K. seine eigene Gattin ohne alle veranlassende Ursache absichtlich gemordet habe, besonders als auch sein bisheriger Lebenswandel ganz tadellos gewesen sei. Wenn aber K. ohne allen Grund die That ausgeführt habe, so müßte man ihm auch den Gebrauch des Verstandes absprechen, und dann könnte von einem der That zum Grunde liegenden bösen Vorsatze, und daher auch von einer Untersuchung und Bestrafung des Beschuldigten keine Rede sein. Es seien demnach zur Vervollständigung des Thatbestandes, beziehungsweise zur Erhebung des bösen Vorsatzes nähere Erhebungen einzuleiten, hierbei auf Behebung der gedachten Anstände zu sehen und zu diesem Ende nicht nur der Beschuldigte, sondern auch seine Nachbarn und Hausgenossen, die beiden Letzteren vorzüglich über das wechselseitige Betragen der Eheleute zu vernehmen. — Das Resultat dieser Erhebungen fiel dahin aus, daß K. mit seiner Gattin stets in bester Eintracht und Ruhe gelebt habe, daß jedoch an ihm zu Zeiten „eine Art Sinnenverrückung" wahrzunehmen sei, was sich auch durch die über den Zustand des K. angestellten ärztlichen Beobachtungen wirklich zu bewähren schien. Die definitive Entscheidung der Aerzte konnte Kitka, als er die obige Mittheilung machte, noch nicht melden; der weitere Verlauf der Sache läßt sich aber wohl mit einiger Sicherheit errathen.

Vierter Fall[141]). Der Hebräer Samuel Mengo Guggenheim, ein 45jähriger Mann, verließ am 17. Januar 1851, Morgens 1/4 4 Uhr seine Wohnung in Egg, um sich zum Wo-

141) Darstellung aus den Acten.

Digitized by Google

chenmarkt nach Zürich zu begeben. Bald darauf hörten mehrere Bewohner in der Gegend ein sehr lautes Hülfsgeschrei und als sie demselben zueilten, fanden sie auf der neuen Straße zwischen Vorderegg und Hinteregg, ungefähr eine halbe Viertelstunde von seiner Wohnung entfernt, den Guggenheim in seinem Blute liegend, mit vielen Stichen bedeckt. Man trug ihn in seine Wohnung.

Der herbeigerufene Gemeindammann fand noch circa 100 Schritt von jener Stelle, weiter gegen Hinteregg zu, Blutspuren auf der Straße und wo diese aufhörten, unten am Straßenbord eine Blutlache und in deren unmittelbaren Nähe ein Tischmesser mit weißbeinernem Heft. Der Erdboden war hart gefroren, daher konnte man keine frischen Fußspuren entdecken.

Guggenheim, dessen Wunden anfangs tödtlich zu sein schienen, gab über den Vorfall Folgendes an: Als er in die Gegend von Bühl nahe bei Hinteregg gekommen, habe er bei dem hellen Mondschein schon von Weitem Jemand auf sich zukommen gesehen; beim Näherkommen habe er bemerkt, daß derselbe ein weisses Tuch unter der Kappe befestigt und über das Gesicht hinuntergehängt habe. Nachdem jener ihm den dargebotenen Gruß nicht abgenommen, habe er erschrocken gesagt: Macht doch keine Narrheiten! worauf jener sofort mit einem Dolch oder Stilet, das er dem rechten Bein nach getragen, auf ihn eingedrungen sei und ihm Stich auf Stich gegeben habe. Er habe laut um Hülfe gerufen, habe angefangen gegen Hinteregg zu fliehen, dann seien sie, als jener ihm nachgelaufen, handgemein geworden, beide zu Boden gefallen und haben sich das Straßenbord hinunter gewälzt. Im Graben sei er unten zu liegen gekommen und jener habe, wie er glaube, wieder auf ihn gestochen. Dann habe der Räuber das Päckli genommen, welches er vorher in der Hand getragen, und sei, muthmaßlich in dem Glauben, es befinde sich darin seine Brieftasche mit Werthpapieren, damit über die Wiesen hinunter gegen die alte Straße zu gesprungen. In dem Päckli sei indeß nichts weiter gewesen, als ein Gebetbuch nebst ein Paar Filzschuhen in einem Nastuch; dagegen habe er sowohl Geld als Werth-

Digitized by Google

papiere auf dem Leibe getragen, der Räuber habe ihn jedoch nicht untersucht.

Die angegebenen Sachen, welche in dem Päckchen sich befunden hatten, wurden zerstreut in der Nähe der alten Straße von einem Mädchen gefunden.

Die bezirksärztliche Untersuchung des G. zeigte 10 Stoß- und Schnittwunden an demselben, 3 um die Nase, von einem schneidenden und zugleich stechenden Instrumente herrührend, etwa einem Tischmesser, das der Thäter der Form der Wunden nach in der linken Hand getragen zu haben schien: sodann mehrere Stichwunden auf der Oberlippe, dem Unterkiefer, über der Mitte des Brustbeins, auf der rechten Seite der dritten Rippe, der unteren falschen Rippe, eine 1 Linie vom Nabel, alle 1—3 Linien tief, $1^1/_4$ Linien in Länge und Breite, in Form eines Kreuzes, von einem stechenden und schneidenden Instrumente von eigenthümlicher Form. Da G. zwei Hemden, zwei wollene Unterwesten, Unterhosen und Hosen, Weste, Oberrock und Mantel getragen, so erklärte sich hieraus das nicht tiefere Eindringen des Instrumentes. Die Wunden erschienen aber wegen Verletzung der Gedärme anfangs lebensgefährlich zu sein. Die Wunden heilten zwar, es stellte sich jedoch eine schleichende, entzündliche Brustaffection ein, die von den Sachverständigen als mit der Verwundung in Verbindung stehend erklärt wurde. G. blieb aber am Leben.

Der von Angst und Schrecken bemeisterte G. hatte seinen vermummten Gegner nicht erkannt, er faßte aber Verdacht gegen Hans Heinrich Frey, Baumwollentuchfabrikanten und Färber in Egg. Dieser schuldete dem Bruder des Verwundeten, Wolf Guggenheim, für welchen Samuel G. während dessen Abwesenheit die Geschäfte besorgte, 60 fl. laut Wechsel, fällig auf den 6. Jan. 1851. Frey wurde für Zahlung betrieben und es erfolgte am 11. Januar Pfändung. Nach Angabe des Samuel G. kam nun Frey in der Woche des 17. Jan., der auf einen Freitag fiel, mehrmals in sein Haus und verlangte von ihm schon am Dienstag ein Darlehen von 4 — 500 fl. gegen Hypothek eines Schuldbriefes. Donnerstags sei er wieder zwei Mal gekom-

Digitized by Google

men, Morgens und Abends. Als Frey ihn am Abend getroffen, habe er ihn gefragt, ob er am folgenden Tage nach Zürich gehe? ob sie zusammen hingehen wollten? ob der Bub (der 19jährige Sohn Guggenheims) bei Hause bleibe? wann er fortgehe? Er habe geantwortet, er gehe allein und wie gewöhnlich 1/2 4 Uhr Morgens. Frey habe ihm nun gesagt, der Bruder Wolf werde ihm, dem Samuel, die Besorgung seiner Geschäfte übertragen haben; er habe gesehen, daß ihm vor einigen Tagen Geld eingegangen sei und wünsche von ihm 400 fl. zu entlehnen; er möge das Geld morgen nach Zürich nehmen; er wolle heut Nacht noch nach Fällanden, um dort von seiner Schwiegermutter den Brief zu holen, den er ihm als Hypothek geben werde; er gehe dann von Fällanden nach Zürich. Frey habe ihm schließlich noch anempfohlen, auch den Pfandschein und Wechsel zu Gunsten des Bruders mitzunehmen, damit sie in Zürich alles in Ordnung bringen könnten.

Joseph G., der Sohn, fügte diesem bei: Frey sei schon am Montag gekommen, als grade eine Zahlung von einer Jungfer W. im Betrage von 290 fl. eingegangen sei, und obschon damals der Vater nicht dagewesen sei, habe Frey gewartet, bis das Geld gezählt gewesen. Die Jungfer W. und eine andre Zeugin bestätigen dieß.

Mehrere Personen, die an jenem Freitagmorgen schon wach gewesen waren, hatten, durch das Hülfsgeschrei aufmerksam gemacht, ausgeschaut und einen Mann von kaum mittlerer Größe aus der Gegend, wo sie bald darauf den Verwundeten fanden, fortspringen gesehen. Der Knecht Z. will um 4 Uhr gesehen haben, daß der Flüchtige in das Haus des Frey ging und eben diesen erkannt haben. Das Verhöramt vergewißerte sich auf den verschiedenen Standpunkten dieser Zeugen von der Möglichkeit ihrer desfälligen Wahrnehmungen. Der angefertigte Situationsplan zeigt, daß die Wahrnehmungen dieser Zeugen in einander greifen und mit geringen Unterbrechungen eine Linie bilden, die in einem größeren Bogen von der Stelle des Raubanfalls bis zu Frey's Haus sich hinzieht.

Bei einer am Tage nach dem Vorfall vorgenommenen ge-

Digitized by Google

nauen Hausuntersuchung in der Wohnung des Frey, fand ein Polizeisoldat in der Küche in einem alten Schranke an einer dunklen Stelle zwei Gabeln und ein Messer mit weißbeinernen Heften. Der Augenschein zeigte, daß dieses Messer dem am Orte des Verbrechens gefundenen ganz gleich sei und der Experte, Messerschmidt W. sprach sich dahin aus, es gehöre dieses letztere Messer ganz entschieden zu dem anderen Messer und den zwei Gabeln, sie seien vom gleichen Arbeiter gefertigt und ganz gleich gebraucht worden.

Bei der nemlichen Hausuntersuchung glaubte das Verhöramt an der Decke des Bettes der Eheleute Frey Spuren von Blut zu finden. Desgleichen fand sich in der dunklen Plunderkammer ein Hemd vor, reiner als die übrigen, an dessen linkem Aermel Blutspuren sichtbar waren. An den Werktagshosen des Frey zeigte sich am linken Hosenbein in der Gegend des Knie's ein Kothflecken wie vom Knieen. Endlich fand man auf der Winde (Oberdiele) unter einem Haufen Heizeburden ganz hinten unter dem Dachrofen versteckt ein zwilchenes ölgrünes Wams und an der innern Seite des linken Brusttheils desselben sichtbare Blutspuren, wie vom Griff mit einer blutigen Hand.

Der kunstverständige Chemiker erklärte nach genauer chemischer Untersuchung, daß an zwei Stellen des Hemdes sich Blut befinde und daß es scheine, als ob dasselbe entweder im flüssigen Zustande abzuwischen oder nachher abzuwaschen versucht worden; daß ferner mit Wahrscheinlichkeit am linken Flügel des Wamses Blut vorhanden sei; daß dagegen weder am Messer, noch an dem Betttuche sich solches vorfinde.

Frey wurde noch an dem gleichen Tage, dem Freitage, in Zürich verhaftet, wohin er sich zu Markte begeben hatte. Zwei Nachbarn und Bekannte waren mit ihm um 6 Uhr vom Hause weggegangen. Sie gaben an, Frey habe auffallend wenig an dem Gespräche, das sich wesentlich um den Unglücksfall gedreht, Theil genommen; in der Nähe des Platzes, wo der Raubanfall Statt gefunden, habe Frey plötzlich gesagt, er habe einen Schlüssel vergessen und müsse nochmals heim; er sei ihnen später wieder nachgekommen.



Digitized by Google

Der Polizeilieutenant R. bezeugte, übereinstimmend mit dem Weinschenk G., in dessen Wirthschaft die Verhaftung des Frey Statt fand, dieser sei bei der Aufforderung mitzukommen, sehr erschrocken gewesen und habe gezittert, indeß ohne ein Wort zu sagen, Folge geleistet. Laut Bericht des Verhöramts soll Frey während des Verhörs am Abend des 17. Januar immer röther und sein Blick starrer geworden sein. Während des Verhörs entdeckte der Verhörrichter eine Verletzung am Daumenfinger des Frey. Als Frey dieß merkte, zog er den Daumen unter die Kappe, welche er in der Hand hielt; der Verhörrichter forschte aber weiter nach und fand mehrere gleichartige Verletzungen an den Händen des Angeschuldigten. Dieser gab über die Entstehung zweier der Verletzungen an, er habe am 16. Januar Holz gescheitet und gesägt und sich dabei verletzt; woher die andern Verletzungen rührten, wisse er nicht. Jene Erklärung erschien nach der Lage und Beschaffenheit der Verletzungen dem Verhörrichter, wie dem Bezirksarzte sehr unwahrscheinlich, auch fand man in dem Keller des Frey keine eichenen Scheiter, wie er sie bearbeitet zu haben vorgab, sondern nur einen alten morschen tannenen Balken.

Der Angeschuldigte läugnete die That durchaus; ebenso bestritt er, am Donnerstag bei Guggenheim gewesen zu sein; er habe den ganzen Nachmittag gescheitet. Am Freitag Morgen sei er um drei Uhr aufgestanden und habe den Boten Müdispacher spedirt. Es war nemlich eine Botenablage in seinem Hause, indem die Leute, welche etwas auf Zürich zu liefern hatten, es dorthin brachten. Als der Bote Punkt 3 Uhr fortgefahren, habe er sich wieder zu Bette begeben und sei vor $^1/_2$ 6 Uhr nicht aufgestanden. Den auf der Winde aufgefundenen Büffel (Wams) erkannte er als denjenigen an, welchen er an jenem Morgen früh getragen und erklärte die Blutspuren, wie auch diejenigen am Hemde daraus, daß er Donnerstags den verletzten Finger daran abgeputzt habe; wie jenes Kleidungsstück auf die Winde gekommen, wisse er nicht. Nachdem er anfangs behauptet hatte, daß er nur Messer mit schwarzen Heften besitze, gab er nachträglich zu, daß die im Küchenkasten gefundenen Messer und Gabeln, die seinem

Digitized by Google

Bruder zugehörten, in seinem Gewahrsam gewesen seien; wie aber das eine dieser Messer auf das Local des Raubanfalls gekommen sei, wisse er nicht. Von dem Stilet will er gar nichts wissen; er habe nie ein solches oder einen Stockdegen besessen. Dagegen behaupteten drei Zeugen, früher einen Stock mit einem etwa einen Fuß langen Stilet bei Frey gesehen zu haben.

Der Bote Müdispacher war, nachdem er das Haus des Frey verlassen, noch in Hinteregg angefahren, um Waaren aufzuladen. Als er hier aus der Hausthür trat, hörte er einen starken schreienden Ton von der Straße vom Dorfe Egg her; er meinte, es sei etwa 20 Minuten nachdem er vom Hause des Frey weggefahren, gewesen.

Die Ehefrau des Angeschuldigten, Barbara Frey, gab an, der Mann sei gleich nach der Entfernung des Boten wieder zu ihr ins Bett gekommen und sei bis circa $^1/_2$ 6 Uhr darin geblieben. Dagegen sagten die in demselben Hause wohnenden Eheleute H. aus, sie seien bei der Ankunft des Boten M. erwacht, aber nach dessen Abfahrt sogleich wieder eingeschlafen; ungefähr um 4 Uhr seien sie jedoch durch das „Thüren und Thoren" in der Frey'schen Wohnung wieder aufgeweckt. Die Frau H. fügte hinzu, sie habe zwischen 4 und 5 Uhr den Frey, welchen sie am Gange erkannt, ein Paar Mal die Treppen auf und ab laufen gehört und sie glaube und hätte sich „verflucht", daß Frey einmal auf die Winde gegangen sei. Beide Eheleute erklären, sie hätten am Donnerstag den Frey weder scheiten gesehen noch gehört, während sie dies in der Stube des „ringhörigen" Hauses, welche sie bewohnten, hätten hören müssen. Das Verhöramt vergewisserte sich durch Proben von der Hellhörigkeit des Hauses.

Die Widersprüche in den Aussagen der Frau Frey und ihres Mannes, des Angeschuldigten, waren sehr bedeutend.

Die Oekonomie des Frey war gänzlich zerrüttet. Sein väterliches Vermögen und das seiner Frau hatte er aufgezehrt. Sein Geschäft ging schlecht und er war nicht der Mann, um es zu heben. Die Schuldenlast war sehr groß und jede Stunde führte ihn dem unvermeidlichen Ruin näher. Er war schlecht beleumdet. Das Gemeindammannamt schildert ihn als einen frechen,



Digitized by Google

schlauen und verschmitzten Menschen, dem kein Wort zu glauben und der auf alle möglichen Schleichwege bedacht sei. Während der geschilderten Untersuchung kam auch noch eine Urkundenfälschung des Frey zur Sprache.

So stand die Sache nach einer fast 2 Monat lang geführten sorgsamen Untersuchung. Da wurde auch das fragliche Stilet gefunden. Als ein Kaminfeger das Kamin in der mittlerweile verkauften Frey'schen Wohnung reinigte und auf der Winde ins Kamin hineinlangte, faßte er einen Stock, aus welchem er ein stark rostiges Stilet, 1½ Fuß lang, herauszog. Die Aerzte erklärten, daß mit einem bedeutenden Grade von Wahrscheinlichkeit behauptet werden könne, Guggenheim's Stichwunden rührten von diesem Instrumente her und der Weinschenk G., bei dem Frey regelmäßig in Zürich eingekehrt war, erkannte den Stock sogleich als den des Frey, welchen er „viel ewig mal" bei sich gehabt hätte, wenn er nach Zürich gekommen sei.

Die chemische Untersuchung des Stilets ergab, daß die an demselben befindlichen Flecken nicht von Blut, sondern von einem andern organischen Stoffe herrührten, ohne Zweifel von Fett, das zum Einschmieren des Instruments diente und nach und nach auf demselben verharzte.

Als der gefundene Stiletstock dem Angeschuldigten vorgezeigt wurde, stieg eine leichte Röthe in seinem Gesicht auf, er wollte ihn aber nicht kennen, sondern blieb bei der Behauptung, er habe nie ein Stilet gehabt.

Frey wurde am 13. März 1851 vom Criminalgericht wegen Raubes dritten Grades, des nahen Versuchs von Mord und des nahen Versuchs von ausgezeichnetem Betruge zu 16 Jahr Kettenstrafe verurtheilt. Er trat die Strafe noch an dem gleichen Tage unter Appellationsvorbehalt an. Zwei Tage darauf ließ er den Director der Strafanstalt in seine Zelle rufen, verlangte in frommen Worten seine Brüder sehen zu dürfen und legte das Geständniß ab, daß er der Thäter des an Guggenheim verübten Verbrechens sei. Und wie lautete das Geständniß? Das Protocoll des Verhöramts gibt darüber Auskunft.

Frey schickt die unmotivirte Erklärung voran, die Juden

Digitized by Google

hätten, seine Verlegenheiten benutzend, ihn um 1200 fl. betrogen. Als der Bote M. fortgefahren war, sagte er, bin ich wieder ins Haus hinein. Die Hausthür habe ich offen gelassen. Ich ging in den Abtritt. Da hörte ich den Guggenheim unten vorbeigehen, ich kannte ihn am Husten. Da kommt mir grade in den Sinn, wie sie es mir gemacht haben. Ich denke: willst ihm eins werden lassen. Ich hatte aber die Holzschuhe an. In diesen hätte er mich erkannt. Als ich in die Küche ging um andere Schuhe anzuziehen, lag das Messer mit dem weißen Heft auf dem Tische. Ich nahm es und steckte es in die linke Seitentasche des Wamses. Dann ging ich in die Stube und machte ein weißes Tüchli über das Gesicht. Den Stock habe ich sonst die ganze Woche über oben gehabt. Am Abend vorher nahm ich ihn in die Stube hinunter. Ich denke: „du willst ihn auch noch mitnehmen." Jetzt bin ich auf die Straße hinaus. Guggenheim ist schon etwa 100 Schritte voraus gewesen. Jetzt springe ich ihm vor bis etwa 10 Schritte weit über ihn hinaus; da kehre ich um und komme gegen ihn zurück. Ich lief bis neben ihn etwa 2 Schritte von ihm weg, habe aber nichts gesagt. Da sagt er barsch: guten Tag. Ich weiß nicht, was er gehabt hat. Ich habe aber gar nichts gesagt, kein Wort. Da laufe ich wieder etwa 2 Schritte vorwärts. Er kehrt sich um gegen mich und langt auf mich. Ich weiß nicht, hat er wollen lugen, wer es sei. Er hatte einen Stock bei sich, den hat er aufgehoben. Das Stilet habe ich in der rechten Hand am Bein gehabt. Jetzt wo er mich gepackt, packe ich ihn auch. Ich weiß nicht, wahrscheinlich bin ich stärker gewesen als er. Ich packte ihn mit der linken Hand an der Brust. Es hätte mich aber präcis geben können wie ihn oder noch ärger. Da habe ich mit der linken (?) Hand nur einen Stoß gethan. Da stürzt er auf den Boden und da sind wir mit einander über das Bord hinunter „trollet." Er hat dann einen gottsjämmerlichen Schrei gelassen und um Hülfe gerufen. Da bekomme ich eine Angst. Es hat mir ganz weh gethan in der Brust. Ich dachte, ich wolle fortspringen. Beim Fortspringen bin ich mit dem Schuh an das Päckli im Nastuch gekommen. Ich nehme es geschwinde auf

Digitized by Google

und etwa 10 Schritte weit mit mir; ich habe es dann aber fortgeworfen, ich habe nicht gelugt, was darin sei ꝛc." In dieser Weise setzt er seine Erzählung fort, sich manche Bemerkung und Erklärung, die er in dem Vortrage seines Vertheidigers gehört, in seiner Weise zu Nutz machend. Als sie heruntergetrollt seien, müsse Guggenheim einen Stich bekommen haben, ohne seine, des Angeschuldigten, Schuld. Er beharrt dabei, daß er nur im Sinne gehabt „ihn e chli zu prügle." Auf die Frage, warum er zwei Waffen mitgenommen habe, antwortet er: „Ich habe gar nicht gewußt was ich thue. Als ich in der Küche war, denke ich: du nimmst das Messer mit. Wo ich wieder in die Stube gekommen, denke ich: enein, du nimmst den Stecken mit. Alles nur so im Studium."

Das Obergericht verurtheilte den Angeklagten zu einer zwanzigjährigen Kettenstrafe mit Abrechnung von drei Monaten Untersuchungshaft.

In diesem Fall tritt mit gewaltiger Macht die Objectivität gegen ein limitirtes Geständniß oder gegen eine von dem Angeklagten zu seinem Gunsten versuchte Erklärung in Betreff der rechtswidrigen Absicht seines Thuns auf. Lawinenartig sind die größeren und kleineren Anzeigen zu einer compakten Masse zusammengerollt, der gegenüber jeder Rettungsversuch nutzlos ist und es kann dieser Fall als ein sehr instructives Beispiel zur Theorie des Anzeigenbeweises gelten.

Während der mit Umsicht geleiteten Procedur sind mehrere Aerzte und auch die obere Medizinalbehörde um Gutachten angesprochen worden. In einem betreffenden Requisitorial-Schreiben des Verhöramts folgt auf mehrere Fragen über das oder die von dem Urheber der Verletzungen des G. gebrauchten Instrumente die letzte Frage: Welche Absicht hat den Thäter bei der verletzenden Handlung geleitet? Eine so gestellte Frage hat wohl nur das Gericht, nicht aber der Arzt zu beantworten, dessen Aufgabe es nach den Umständen allerdings sein kann und in diesem Falle war, das hauptsächliche Material zur Beantwortung der Frage zu geben.

Als das Stilet gefunden war, wurde dem Bezirksarzte die

Digitized by Google

Frage vorgelegt: „Ob dem G. die Stichwunden durch beifolgenden Stiletstock beigebracht worden seien?“ Die Antwort des mit der größten Sorgfalt prüfenden Arztes lautete, es lasse sich nicht mit völliger Sicherheit annehmen, daß die in Frage stehenden Verletzungen mit diesem Stilet beigebracht worden seien, jedoch mit einem bedeutenden Grade von Wahrscheinlichkeit lasse sich dieses annehmen hinsichtlich mehrerer der Verletzungen, die genau angegeben und beschrieben werden, sowie auch die betreffenden Einschnitte in den Kleidungsstücken. Ganz anders verfuhren die leichtfertigen Aerzte im dem berüchtigten Qualen'schen Falle [142]). Als das Beil in dem Stalle gefunden war, an welchem sich anscheinend blutige Spuren zeigten, erklärten sie sogleich, ohne eine chemische Untersuchung angestellt zu haben, es seien dieß offenbar Blutspuren, die man wahrscheinlich abzuwaschen versucht habe und in Beziehung auf die Verletzungen und das Instrument kommt in ihrem Gutachten die Erklärung vor: „Die Schädelknochen sind offenbar mit einem scharfkantigen, harten, schweren Werkzeuge — wahrscheinlich mit dem oben erwähnten Beile — mit der heftigsten Gewalt und in wiederholten Streichen, in verschiedenen Richtungen in getrennte Bruchstücke zerschlagen.“ Das vorgefundene Beil war eben ein Beil und höchstens durften sie ihre Meinung abgeben, daß die Verletzungen wahrscheinlich von einem Beile herrührten. Nur dann, wenn ein fragliches Instrument eine besondere Form und Beschaffenheit hat, kann aus dessen Vergleichung mit der Beschaffenheit der Verletzungen mehr geschlossen werden. In einem bayerischen Falle [143]) erklärte der sachverständige Arzt: aus der scharfen Kante der Wunde und des Bruches (auf dem Stirnbein) müsse man schließen. daß die Verletzung nur mit einem deutschen, keineswegs nach französischer Construction geformten Schlüssel geschehen sei. Der Vertheidiger suchte durch Vergleichung des Präparates (der oberen Schädelhälfte des Getödteten) mit einem anderen Schlüssel zu zeigen,

142) Bauer's Strafrechtsfälle II. S. 13.

143) Sitzungsberichte der bayerischen Strafgerichte I. S. 55. vgl. S. 371.

Digitized by Google

daß dieser eben so gut in die Oeffnung passe, worauf vom Präsidenten des Schwurgerichts bemerklich gemacht wurde, daß er dieses zwar, gleichsam als Gegenbeweisführung auf dem Wege der Verhandlung thun könnte, daß übrigens schon in der Voruntersuchung enthalten sei, es könne mehrere ähnliche Hausschlüssel geben, wie jenen des Angeklagten.

Fünfter Fall. Ich lasse einen Fall aus Esthland folgen, der zwar der neueren Zeit angehört, aber doch hinter der gegenwärtigen Theorie und Praxis in Betreff der Würdigung und Ermitteluug der Willensseite des Verbrechens weit zurückliegt. Die Mittheilung ist aus den Acten, besonders dem untergerichtlichen Urtheil.

In den liv- und esthländischen Gesinden (Bauerhöfen) ist es sehr gebräuchlich, daß die Gesindesleute in großen warmen Zimmern auf sehr einfachen Lagern, die auf dem Boden bereitet werden, beisammen schlafen. Als das Weib Marri D., welches in dem Gesinde des Taps'schen Wirthen Mühlberg wohnte, am Morgen des 16. Januar 1840 vor den übrigen Leuten erwachte, bemerkte sie, daß die Magd Lise Günther ein Kind im rechten Arm hielt, welches todt zu sein schien. Sie ermunterte die Wirthin Ann und beide traten vor das Lager der nun auch erwachten Lise, welche auf Befragen erklärte, daß ihre Frucht todt zur Welt gekommen sei. Die Lise war eine unverheirathete 28jährige Bauermagd. Bei der Besichtigung des völlig ausgetragenen Kindes männlichen Geschlechts fand man die Nabelschnur nicht unterbunden und am Halse desselben über dem Nacken einen dunkelblauen Streifen, sonst aber keine Verletzungen. Ueberrascht, weil man die Schwangerschaft der Lise nicht bemerkt, sie auch Niemandem davon etwas mitgetheilt hatte und durch die Verletzung des Kindes auf den Gedanken eines Mordes gebracht, forschte man nach den näheren Umständen bei der Geburt und da gestand die Lise, sie habe, von Schaam bewogen, sowol die Schwangerschaft verheimlicht, als auch jede Hülfe, deren Nothwendigkeit sie eingesehen, und welche ihr von den nebenan schlafenden Frauen werden mußte, verschmäht, in knieender Stellung geboren, und als die Frucht nicht gleich abgegan-

Digitized by Google

gen, mit ihrer rechten Hand nachgeholfen, indem sie den Daumen und Zeigefinger ausgespreizt und dann des Kindes Hals erfaßt habe; auf diese Weise habe sie das Kind von sich gelöst und dadurch lasse sich der am Halse desselben befindliche blaurothe Streifen erklären. „Die dringendsten Ermahnungen zum Geständnisse der Wahrheit, welche in den Verhören an die Inquisitin gerichtet wurden, vermochten sie nicht von dieser Aussage auch nur im Entferntesten abzuweichen, beharrlich blieb sie dabei, daß das Kind, ohne einen Laut von sich zu geben, todt zur Welt gekommen sei."

Das von der Medicinalverwaltung bestätigte Gutachten des Kreisarztes lautete aber anders. Nachdem die Lungenprobe bewerkstelligt und die gesetzlich vorgeschriebenen Theile der Leiche geöffnet worden, erklärte der Kreisarzt: „Das fragliche Kind der Lise G. war ein neugebornes, war reif, vollkommen lebensfähig, wurde lebend geboren und hat geathmet. Die Ursache des unnatürlichen Todes des Kindes war eine tödtliche Verletzung und bestand in Erdrosselung mittelst eines schmalen Bandes oder einer Schnur, durch welche bei der Geburt ein blutiger Gehirnschlagfluß herbeigeführt wurde." Dieser Schluß ging hervor aus folgendem Befunde: Am Halse links fand sich eine dunkelbraune theils glänzende und trockene, theils feuchte Furche von drei Linien Breite und drei Zoll Länge, welche von der Luftröhre an über die großen Gefäße zum Nacken hin sich erstreckte. Die Leber war mit schwarzem Blute angefüllt; das Herz enthielt nur in der rechten Hälfte schwarzes Blut; alle Gefäße der Hirnhäute, so wie des Gehirns waren voll von schwarzem Blute; die Lungen unter dem Wasser zerdrückt ließen Wasserbläschen aufsteigen.

Das Manngericht war nun in Verlegenheit, faßte sich aber schnell und kam zu dieser Entscheidung: „Daß das Kind bei der Geburt gelebt hat und überhaupt lebensfähig war, ist durch das ärztliche Gutachten im Widerspruch mit der Inquisitin erwiesen; weniger möchte das Manngericht aber der Präsumtion (!) für das Mittel der Erdrosselung beistimmen, die durch die Untersuchung sich ergebenden Facta erwägend; vielmehr muß (!) angenommen werden, daß die Lise bei ihrer Niederkunft, als sie die

Digitized by Google

Frucht nicht gleich los werden konnte, durch den Druck mit der Hand und den Fingern am Halse das Leben erstickte, noch ehe sie das Kind von sich getrennt hatte. War dieß der Fall, so erklärt sich auch das Anführen der Inquisitin, daß sie dasselbe gleich nach der Geburt als leblos in die Arme nehmen konnte. — Die Requisite des Kindesmordes, die uneheliche Zeugung, das Leben des Kindes bei der Geburt, die Lebensfähigkeit, Verheimlichung der Schwangerschaft und heimliche Geburt sind vorhanden und wird die Unterlassung der Ergreifung gehöriger Mittel als nothwendige Ursache des erfolgten Todes durch folgende Thatsachen unterstützt: 1) Verheimlichte die Inq. ihre Schwangerschaft ohne hinlänglichen rechtsgenügenden Grund; 2) hat sie keine Fürsorge für das zu erwartende Kind bewiesen, denn an Kinderzeug hat sie nicht gedacht; 3) hat sie, als sie in einem Zimmer, wo mehrere andere Menschen und selbst weibliche Personen ganz hart neben ihrem Lager schliefen, im Bewußtsein ihrer Noth und daß Hülfe durchaus nothwendig sei, solche aus einem rechtlich nicht zu berücksichtigenden Grunde nicht erbeten, ja selbst 4) als sie das Kind nicht von sich trennen konnte, dieß nicht gethan. — Hat Inq. hiernach wirklich ihr Kind getödtet und ist sie daher Kindesmörderin, so fragt es sich, ob ihr dieses als culpose oder dolose Handlung bei der Bestrafung anzurechnen ist. Wenn gleich die oben angeführten Thatsachen sie einer dolosen Handlung verdächtigen, so darf doch ihr Vorgeben ein todtes Kind geboren zu haben, unter den Umständen, welche die Geburt begleiteten und wodurch ihr das Leben des Kindes fremd blieb, nicht unberücksichtigt gelassen werden. Fehlt ferner jede andere Handlung, welche auf Vorsatz schließen ließe, und ist ihr Lebenswandel zufolge des priesterlichen Attestats mit keinem öffentlichen Aergerniß befleckt gewesen, so kann rechtlich nur ein culposes Vergehen der Inquisitin angerechnet werden."

Das Urtheil des Manngerichts lautete dennoch, daß Inq. „für diese culpose Tödtung bei der Kirche zu X. nach geendigtem Gottesdienst mit 25 Paar-Ruthen in der gesetzlichen Vertheilung zu bestrafen und sodann auf Lebenszeit in die Colonien Sibiriens zu versenden sei." Das Oberlandgericht milderte aber dieses

Digitized by Google

Urtheil dahin, daß Inq. nur mit 25 Paar-Ruthen zu bestrafen und darauf der Kirchensühne zu unterziehen sei.

Daß das Oberlandgericht die Strafe herabsetzte, sobald culpose Tödtung angenommen wurde, ist zu billigen, daß es sich aber im Uebrigen bei einer solchen Beurtheilung des Falles beruhigte, gewiß nicht. Ein Richter, welcher wie der erwähnte Mannrichter die culpose Tödtung eines Kindes Kindesmord nennt, und dessen Logik eben so bedenklich ist, als seine Jurisprudenz; der die auf Thatsachen beruhende Entscheidung eines sachverständigen Arztes eine Präsumtion nennt und ihr seine Meinung substituirt, ist nicht im Stande eine Untersuchung zu führen und ein Verbrechen nach seiner äußeren und inneren Seite zu würdigen. In einem solchen Falle ist es aber die Pflicht der Oberinstanz corrigirend aufzutreten.

Sechster Fall. Ueber einen neuen preußischen Fall ist in Goltdammer's Archiv IV. S. 362 folgendermaßen referirt:

„Auf die Anklage wegen Urkundenfälschung gegen einen Beamten gesteht dieser die Fälschung in der von der Anklage behaupteten Art vollständig zu, fügte aber in Betreff der Absicht, welche er dabei gehabt, hinzu, daß er aus Furcht, seinen Posten zu verlieren, und um sich von der ihm obliegenden Deckung eines Defektes zu befreien, gehandelt habe.

Der Vertheidiger forderte unter diesen Umständen Zuziehung der Geschwornen; der Gerichtshof erachtete aber das Zugeständniß für ausreichend zur Anwendung des §. 247 des Str. G. B. und verurtheilte demgemäß den Angeklagten wegen amtlicher Fälschung.

Auf die wegen Nichtzuziehung der Geschwornen nach Art. 76 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde ist das Urtel des Schwurgerichtshofes am 2. April 1856 wider H. von dem Obertribunal vernichtet und die Sache an das Schwurgericht zurückgewiesen, in Erwägung, daß die Beantwortung der Frage über die Absicht sich Gewinn zu verschaffen, als ein factum internum betreffend, in Schwurgerichtssachen den Geschwornen allein obliegt und von dieser Regel nur dann gemäß Art. 75 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 abgewichen werden darf,

Digitized by Google

wenn der Angeklagte in seinem Geständnisse die gehabte Absicht entweder mit den Worten des Gesetzes (§. 247) oder doch mit solchen Worten angegeben hat, daß darin unter allen Umständen und ohne irgend einem Bedenken Raum zu geben, eine lediglich auf Erlangung eines Gewinnes gerichtete Absicht gefunden werden muß; daß der Angeklagte, seines oben angeführten Geständnisses ungeachtet, eine auf Erlangung eines Gewinnes gerichtete Absicht nicht ausdrücklich zugegeben, die von demselben eingeräumte Absicht aber nicht für eine solche gehalten werden kann, welche unter allen Umständen und unzweifelhaft den Character der Gewinnsucht in sich schließt, in jenem Geständnisse vielmehr auch die Absicht auf Abwendung des eigenen Schadens durch Beibehaltung seiner amtlichen Stellung ohne Beschädigung eines Andern, so wie auf Zeitgewinn, um durch sofortige Beschaffung der Mittel u. s. w., gefunden werden kann; daß unter diesen Umständen der im Art. 75 vorausgesetzte Fall sonach nicht vorlag."

Es verdient volle Anerkennung, daß die preußische Praxis der Anwendung des genannten Art. 75., welcher die an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte englische Regel vom Cessiren der schwurgerichtlichen Verhandlung und des Verdicts der Geschwornen bei abgelegtem Geständniß des Angeklagten enthält, nur mit großer Vorsicht Raum gibt, wie uns die bei Goltdammer[144]) angeführten Fälle lehren und grade diese Vorsicht und die schon im Gesetze selbst, dem Art. 75, enthaltene Verclausulirung der Regel zeigt deren Gefährlichkeit. Ich bin der Meinung, daß eine längere Praxis in Preußen, Württemberg, dem Churfürstenthum Hessen und im Canton Zürich[145]) die Bedenken, welche gegen die Uebertragung jener englischen Regel auf deutschen Boden erhoben sind[146]), als berechtigt herausstellen werde, jedoch ist dieses Thema

144) A. a. O. und I. S. 38. 353. 686. II. S. 230. 399. 661 ff. 798. III. S. 216. 242. 662. 813.

145) Württemb. Gesetz vom 14. August 1849. Art. 90. Churhessisches provisorisches Gesetz vom 22. Juli 1851. Züricher Gesetz betreffend das Strafverfahren, von 1852 §. 213.

146) Mittermaier im Gerichtssaal 1849. I. S. 431. Walther im

Digitized by Google

hier nicht zu behandeln. In dem obigen Falle scheint die Vorsicht des Obertribunals doch zu weit zu gehen, denn wenn der Angeklagte gestanden hatte, wie uns referirt ist, „daß er aus Furcht, seinen Posten zu verlieren, und um sich von der ihm obliegenden Deckung eines Defectes zu befreien, gehandelt habe," so ist darin doch wohl die Absicht sich Gewinn zu verschaffen, wie sie der §. 247 des Str. G. B. fordert, zugestanden. Es erklärt sich zwar die Vorsicht des Obertribunals aus früheren Controversen in der Praxis und offiziellen Erklärungen über den vagen Ausdruck „Gewinn" [147]), aber selbst wenn man denselben in dem engsten Sinne für einen in Geld anzuschlagenden Vermögensvortheil nehmen wollte, so ist ein solcher in dem obigen Falle eingestanden. Im Allgemeinen unterliegt es aber großen Bedenken den Gewinn und die gewinnsüchtige Absicht dem gemeinen Sprachgebrauch gegenüber in so enge Grenzen zu bannen und es würde dieß in manchen der vielen Fälle, in denen das preußische Str. G. G. vom Gewinn und von gewinnsüchtiger Absicht redet, nicht zum Gedeihen der Gerechtigkeit ausschlagen. Die Vertheidiger werden es nicht versäumen, die in Preußen mehrfach zur Geltung gekommene Ansicht [148]), daß eine Urkundenfälschung zur Erlangung eines Aufschubs der Execution, der Zahlung u. dgl. nicht in gewinnsüchtiger Absicht geschehen sei, auszubeuten und daraus Consequenzen zu ziehen. Ein Präjudicat wie das folgende [149]), kann eine treffliche Vertheidigungswaffe abgeben. „Ein Angeklagter hatte in dem gerichtlichen Schlichtungsvertrage mit seinen Kindern die Verpflichtung übernommen, die im Inventar aufgeführten Schulden binnen Jah-

---

Archiv des Crim. 1851. S. 225. Motive zu dem Entwurf der Strafproceßordnung für die Provinzen Starkenburg und Oberhessen (1853) S. 59. Vgl. Kritische Zeitschrift für die gesammte Rechtswiss. I. S. 414.

147) Vgl. Goltdammer's Archiv I. S. 210. 546.

148) Goltdammer's Archiv II. S. 266. 833.

149) a. a. O. S. 833.

Digitized by Google

resfrist zu tilgen, und dieß durch Quittungen nachzuweisen. Bei Vermeidung der Klage zur Erfüllung dieser Verpflichtung aufgefordert, überreicht er Quittungen, welche zum Theil falsch sind. Wegen Urkundenfälschung zur Untersuchung gezogen, ist er durch den Anklagesenat außer Verfolgung gesetzt, weil die Absicht nur dahin gegangen sei, durch die Vorlegung der Quittungen die Klage des vormundschaftlichen Gerichts abzuwenden, also Frist zu gewinnen, hiernach aber die Absicht sich Gewinn zu verschaffen oder Schaden zuzufügen, nicht vorliege."

Siebenter Fall. Ein in einer Dunkelzelle der Strafanstalt in Zürich eingeschlossener Sträfling verursachte (1852) daselbst einen Brand; er hatte aber nur die Absicht, an der Decke seiner auf dem obersten Boden befindlichen Zelle ein Loch auszubrennen und selbiges wieder zu löschen, sobald es groß genug sein werde, um durch dasselbe die Flucht nehmen zu können. Seine Behauptung, daß der Brand zufällig entstanden sei, war offenbar unwahr und nun kam die Frage: ob die Brandstiftung, da sie sich nur als das Mittel zum Zwecke, nemlich der Flucht, darstellte, als eine absichtliche oder aber nur als eine fahrlässige zu qualificiren sei? Die Mehrheit des Obergerichts entschied sich für die erstere Ansicht. Die dießfällige Erwägung lautet: daß nach allem diesen die sonst denkbare Möglichkeit weg fällt, als habe Inquisit den zufällig entstandenen Brand als Mittel zur Flucht benutzen wollen, vielmehr die absichtliche Erregung des Brandes zu diesem Behuf feststeht, unter diesen Umständen aber die Rechtswidrigkeit dieses Vorsatzes von selbst folgt und hierbei, da das Gesetz etwas Weiteres nicht verlangt, es gleichgültig erscheint, ob die Brandstiftung ihm überall nur als Mittel vorgeschwebt, sei es, daß er nur Willens gewesen sei, dieselbe so weit fortschreiten zu lassen, als er ihrer für jene Oeffnung nothwendig bedurfte, oder daß er nach Mißlingen dieser Berechnung wenigstens den Augenblick der Verwirrung zu nutzen sich entschlossen habe, zumal ihm jedenfalls die nahe Möglichkeit hat vorschweben müssen, daß das Feuer einen Grad erreichen und irgend eine Zufälligkeit dazwischen treten könnte, welche das Löschen auch wider seinen Willen unmöglich gemacht hätte.

Digitized by Google

So lautet die kurze Relation dieses Falles[150]), den auch Temme in seine Sammlung aufgenommen und mit der kurzen tadelnden Bemerkung begleitet hat, daß die Ausführung des Erkenntnisses sich ganz an die gewöhnliche Doctrin vom unbestimmten Dolus anschließe. Die Richtigkeit dieses Tadels will mir nicht einleuchten; aber eben so wenig, wie hier eine fahrlässige Erregung des Brandes hat in Frage kommen können und zwar aus dem Grunde, „da sie sich nur als das Mittel zum Zwecke, nemlich der Flucht, darstelle." Der Gefangene begehrte aus der Strafanstalt herauszukommen; das war sein Endzweck und wurde das Motiv seines Handelns. Zu diesem Endzweck hin hätte im Allgemeinen ein Ausbrechen aus der Zelle führen können, aber dieses Mittel mochte dem Gefangenen im concreten Falle als nicht zweckdienlich oder unanwendbar erscheinen, daher faßte er den Vorsatz die vernichtende Kraft des Feuers zu benutzen und er „verursachte einen Brand," der unzweifelhaft unter §. 227 des Str. G. B. fällt: „Wer in rechtswidrigem Vorsatze fremdes Eigenthum, oder sein Eigenthum mit Gefahr für die Personen oder das Eigenthum Anderer — in Brand setzt, macht sich des Verbrechens der Brandstiftung schuldig." Das Vorgeben des Gefangenen, nur die Absicht gehabt zu haben, an der Decke seiner Zelle ein Loch auszubrennen und selbiges wieder zu löschen, sobald es groß genug sein werde, um durch dasselbe die Flucht nehmen zu können, klingt nicht unwahrscheinlich, denn nur so erscheint sein Handeln als Mittel zur Erreichung seines Zweckes, während die Erregung eines größeren Brandes als für ihn sehr lebensgefährlich außerhalb seiner Berechnung liegen mußte. Angenommen also, er hatte diese „Absicht," so ändert das nichts an der vollendeten Brandstiftung; seine rechtswidrige Absicht fremdes Eigenthum, hier ein bewohntes Gebäude, durch Feuer zu beschädigen, war realisirt und die Wahrscheinlichkeitsrechnung eines Brandstifters in Beziehung auf die Verbreitung des Feuers, na-

150) Schauberg's Beiträge zur — zürcherischen Rechtspflege XVII. S. 275. Temme's Archiv I. S. 210.

Digitized by Google

mentlich die Möglichkeit das Feuer wieder löschen zu können, ist sehr unsicher [151]).

Achter Fall [152]). Am 6. Februar 1855 stand die Frau Regula Stocker, Seidenweberin, von Schönenberg, vor den Schranken des Schwurgerichtes in Zürich, unter der Anklage der nächtlichen Brandstiftung an einem bewohnten Gebäude. Auf Veranlassung ihres Vertheidigers wurde den Geschworenen auch die eventuelle Frage vorgelegt, ob die Angeklagte schuldig sei, den Brand durch Fahrläßigkeit verursacht zu haben. Die Beweisaufnahme ergab aber eine Anzahl kräftiger zusammenfließender Anzeigen für die (dolose) Brandstiftung, nahm dagegen der vom Vertheidiger hingestellten Vermuthung eines fahrlässig verursachten Brandes allen Halt, so daß die Angeklagte der Brandstiftung, conform der Anklage, schuldig befunden und zu funfzehn Jahren Zuchthausstrafe verurtheilt wurde.

In der Nacht vom 7. — 8. December 1854, zwischen 1 und 2 Uhr, brannte das dem H. Schärer in Schönenberg gehörige Wohnhaus bis auf den Grund nieder. Bewohner des Hauses waren die Familien Suter und Stocker. Die letztere war durch die Armenpflege dort untergebracht. Der Eigenthümer Schärer wohnte in einem anderen benachbarten Hause.

Der Verdacht, als sei der Brand durch Unvorsichtigkeit in der Aufbewahrung von Asche entstanden, bewährte sich durchaus nicht, denn es stellte sich als glaubhaft hervor, daß in den für die Asche bestimmten und im „Wagenschopf" stehenden Behälter seit 14 Tagen vor dem Brande keine Asche gebracht worden war; auch hätten für jenen Fall die im Wagenschopf befindlichen Gegenstände am frühesten vom Feuer ergriffen werden müssen, während Schärer von dort zwei Wagen und ein Torfgestell retten konnte, als schon der Brand bedeutend um sich gegriffen hatte. Zudem sagten mehrere aus der Nachbarschaft zum Brande geeilte Leute übereinstimmend aus, daß sie die „Aschenröhrli" noch un-

151) S. meine Brandstiftung S. 98.

152) Mittheilung aus den Acten der Voruntersuchung und aus der schwurgerichtlichen Verhandlung.

Digitized by Google

verfehrt gesehen, als schon das Gebäude großentheils niedergebrannt gewesen sei.

Der auf den Eigenthümer des mit 1300 fl. versicherten Hauses geworfene Verdacht der Brandstiftung fand keine Unterstützung, sondern wurde schon dadurch einigermaßen widerlegt, daß Schärer einen ziemlich bedeutenden Schaden durch das Verbrennen von nicht versicherter Fahrhabe erlitt.

Nach der Angabe der Frau Stocker war das Feuer im Wagenschopf ausgebrochen, an welchen die Kammer der Stocker'schen Wohnung stieß; die von ihr geweckte Familie Suter sah, daß das Feuer am stärksten in der genannten Kammer brannte, daneben aber auch im Wagenschopf, und schon drangen die Flammen auch in die Suter'sche Schlafkammer ein, so daß diese Familie nur das Leben retten konnte. Frau Stocker dagegen, deren Mann am Tage vorher zum Hausiren mit Wichse und Zündhölzchen fortgegangen und nicht wieder zurückgekehrt war, hatte ihre Fahrhabe so weit gerettet, daß nur die an einen Mann in Wädenschweil verpfändeten Sachen und ein „Seidenwub", welches sie für einen Fabrikanten in Arbeit hatte, verbrannt waren. Dazu kam ein anderer sehr gravirlicher Umstand. Unter den von ihr geretteten Sachen fand man ein Kistchen, mit „schön" zusammengelegten Halstüchern und anderen Kleidungsstücken ganz angefüllt und verschlossen. Dieses Kistchen hatte sich ihr Mann machen lassen, um es zum Hausiren zu gebrauchen, hatte es aber, als er am Tage vor dem Brande fortgegangen war, nicht mitgenommen, weil noch die „Tragfesseln" daran fehlten. Nach seiner bestimmten Aussage war das Kistchen bei seinem Weggehen leer gewesen. Dem widersprach auch die Frau Stocker nicht; sie behauptete aber, daß sie, nachdem sie ihr Bettzeug gerettet, noch schnell etwas Leinwand u. dgl. in das Kistchen geworfen habe.

Als Frau Stocker schon allgemein für die Brandstifterin gehalten wurde, deponirte sie in einem Verhöre, der mit ihr in demselben Hause wohnende Suter habe ihr früher einmal gesagt, der Hausmeister Schärer habe ihn bestimmen wollen, das Haus anzuzünden; als sie darauf dieses der Frau Schärer mitgetheilt habe, sei von dieser erwiedert worden, das hätten sie von Suter



Digitized by Google

nicht verlangt; Suter habe das thun wollen, aber ihr Mann, Schärer, habe es nicht zugeben wollen, weil die Assecuranzsumme jetzt zu niedrig sei. Aus der Nachforschung ergab sich für diese Behauptung nicht die geringste Unterstützung.

Verdächtige Aeußerungen der Frau Stocker vor dem Brande, die von sehr verschiedenen glaubwürdigen Zeugen bekundet wurden, fielen besonders schwer ins Gewicht. Die sehr dürftige Familie Stocker war von der Armenpflege in dem abgebrannten Hause untergebracht worden. Als die kältere Witterung eintrat, wollten sie lieber ins Armenhaus kommen, dieß wurde ihnen aber von der Armenpflege nicht bewilligt, da die Wohnung bis zum Mai des folgenden Jahres gemiethet sei. Darüber aufgebracht, hatte die Frau Stocker gegen einen Zeugen geäußert, „wenn nur das Haus bald abbrennen würde;" gegen einen andern „daß sie schon machen wolle, daß sie zum Hause herauskomme, es wäre kein Schaden, wenn der Hagel verbrennen würde;" gegen den Armenpfleger, der sich weigerte, sie ins Armenhaus aufzunehmen, aber ihr Torf versprach, hatte sie gelärmt und geschimpft und gedroht „sie wolle schon machen, daß sie herauskomme und ihnen die Kinder überlassen." Etwa acht Tage vor dem Brande hatte sie sich gegen eine andre Seidenweberin über die schlechte Wohnung beklagt und hinzugefügt: „daß sie es nicht mehr lange aushalten könne; wenn sie glaubte, es käme nicht aus, so würde sie das Haus verbrennen." Obgleich die Aeußerungen gegen den Armenpfleger nicht direct die Drohung einer Brandstiftung enthielten, hatte ihn doch das ganze Benehmen der Frau Stocker zu der Bemerkung gegen einen Bekannten veranlaßt, er fürchte, dieselbe könne das Haus in Brand stecken, einzig nur um in das Armenhaus aufgenommen zu werden. — Ferner gab der Secretär des Statthalteramts in Horgen an, die Frau Stocker sei etwa 3 Wochen vor dem Brande auf das Bureau gekommen und habe unter Schimpfen verlangt ins Armenhaus aufgenommen zu werden, auch die Drohung hinzugefügt: „am Ende laufe sie nur weg, dann könne man für die Kinder sorgen." Bei dieser Gelegenheit habe sie auch bemerkt, daß ihr Hausherr Schärer früher Asche oben im Hause gehabt und nun in den Schopf ge-

Digitized by Google

than habe; wenn einmal das Haus in Brand gerathe, so müsse sie es gethan haben. Gegen die Wucht dieser Anzeigen kämpfte der Vertheidiger der Angeklagten vergebens für die Behauptung, der Brand sei durch Fahrlässigkeit entstanden.

Neunter Fall. Es ist nicht selten wichtig, genau den Zeitpunkt zu ermitteln, in welchem eine rechtswidrige Absicht gefaßt wurde, und je nach der desfallsigen Ermittelung ergibt sich für die Beurtheilung anhängig gewordener Fälle ein sehr verschiedenes Resultat.

A. verkaufte an B. und ließ diesem zufertigen, jedoch unter Verabredung einer späteren Uebertragung des Objects an C. Später benahm sich B., als ob das fictive Geschäft ein wirkliches gewesen sei. Das Benehmen B.'s nach geschehener Fertigung machte es jedoch zweifelhaft, ob B. bei Abschluß und Fertigung des Kaufes die Absicht gehabt, die getroffene Verabredung nicht zu halten und ob er bei dem Verkäufer absichtlich den Irrthum erzeugt habe, er werde das Versprechen halten. Es schien vielmehr, daß er sich erst im Laufe der Zeit entschlossen habe, von dem gewährten Vertrauen Mißbrauch zu machen. In Ermangelung des Beweises für das Erstere sprach das Obergericht in Zürich (1853) den B. von der Anklage auf einfachen Betrug frei, davon ausgehend: „daß, wie es sich von selbst versteht und von dem Obergericht immer so angesehen worden ist, von einer in betrüglicher Absicht vorgenommenen täuschenden Handlung nur dann gesprochen werden kann, wenn im Momente der Handlung selbst der rechtswidrige Vorsatz jener Täuschung vorhanden ist, während in dem nachherigen ursprünglich nicht beabsichtigten Bruch irgend einer getroffenen Vereinbarung höchstens die Verletzung eines obligatorischen Verhältnisses liegt[153])."

Zehnter Fall. In den Jahren 1851—1853 war bei den Gerichten in Zürich ein Proceß anhängig, in welchem drei praktische Juristen, wechselseitig Kläger und Beklagte, sich mit großer Erbitterung verfolgten und es konnte nicht fehlen, daß

153) Schauberg's Beiträge zur zürcherischen Rechtspflege XVIII. S. 325.



Digitized by Google

das Publikum daran lebhaften Antheil nahm. In dem obergerichtlichen Erkenntnisse, durch welches der Sache ein Ende gemacht wurde (24. Januar 1853), findet sich eine den dolus und dessen Beweis betreffende wichtige Entscheidung, deren Mittheilung ich das zum Verständniß derselben nöthige Factische voranschicken muß. Die übrigen Thatsachen und Ergebnisse des stark und bunt colorirten Processes lasse ich als nicht bezüglich auf mein Thema bei Seite.

Im Herbst 1851 wurde eine zwei Bogen enthaltende Druckschrift „Skizzen aus dem Leben X. X.[154]). Gedruckt in diesem Jahr", in Zürich verbreitet und in Wirthshäusern ausgelegt. Die Schrift hatte keine Angabe des Druckorts und die ersten Exemplare, welche ausgegeben wurden, nannten auch keinen Herausgeber; in den folgenden stand die Unterschrift: B . . ., Prokurator. Den Inhalt der Schrift bildeten Auszüge aus dem Tagebuche eines jungen Mannes, welches dieser in den Jahren 1830—1833 auf der Universität, in seinem Heimathsorte, und zuletzt in Zürich geführt hatte. Daß ein solches Tagebuch nicht für die Oeffentlichkeit bestimmt gewesen sein konnte, mußte jedem klar werden, der die in den herausgenommenen und mitgetheilten Fragmenten hervortretenden Selbstanklagen wegen Leichtsinn und Verirrungen las und daß nur ein Feind dessen, der vor Jahren das Tagebuch führte, daraus diese Mittheilungen durch den Druck veröffentlichen konnte, wurde außer Zweifel gesetzt durch einen Appendix von Anmerkungen, in welchem unter Andern Folgendes vorkommt: „daß diese Skizzen das Thun und Denken des X. verständlich, wahr und klar zeichnen, ist um so weniger zu bezweifeln, als dessen seitheriges Thun und Lassen sich in dem Skizzirten völlig treu abspiegelt. X. ist sich gleich geblieben und was noch neu hinzukam ist natürliche Folge. Geiz, schmutzige Habsucht und Heuchelei sind sehr oft die Frucht, die einer moralischen Verdorbenheit in der Jugend entsprossen." Ferner: „Indem ich diese Zeilen der Publizität übergebe und

154) Ich verschweige hier die nähere Bezeichnung, wie auch im Folgenden die Namen der Betheiligten.

Digitized by Google

damit zunächst und vorläufig Ein schlechtes Subject entlarve, das dem Untergang im Schlamm moralischer Versunkenheit kaum entronnen, unter neuer Häutung doch nur eine giftige Schlange geblieben ist, bin ich mir klar bewußt, daß ich damit ein Zetergeschrei bei allen denen gegen mich hervorrufe, die in dieser oder anderer Richtung gleich sehr Ursache haben, zu wünschen, daß nicht das, was wahr, kundbar oder gar öffentlich gesagt werde; daß ich vielleicht wegen Beschimpfung gebüßt werde, obgleich es in der That nur ein Dienst ist, den man der Gesellschaft leistet, indem man ihr die innerlich faulen Mitglieder als stinkend bezeichnet ꝛc."

Wer der Angegriffene sei, war ein öffentliches Geheimniß; er war zwar nicht mit seinem vollem Namen genannt, aber doch mit seinem Vornamen und war auch in anderer Weise sehr deutlich bezeichnet. Es verbreitete sich auch allgemein die Ansicht, daß ein früherer Schreiber des Angegriffenen sich in den Besitz des Tagebuchs gesetzt und dasselbe dessen notorischem Feinde eingehändigt habe.

Der Angegriffene ließ alsbald eine mit seinem Namen unterzeichnete „offene Erklärung gegen eine anonyme Schmähschrift" drucken und verbreiten, in welcher seinem Feinde starke Vorwürfe gemacht wurden. Zugleich erhob er eine Klage:

1) gegen seinen früheren Schreiber, nunmehrigen Cantonsprocurator Z. wegen ausgezeichneten Diebstahls, eventuell wegen schwerer Beschimpfung. „Der Diebstahl, heißt es, ist ein ausgezeichneter in bedeutendem Betrage, da natürlich das Tagebuch für mich einen hohen Werth hatte; ärger konnte man mich nicht verletzen, ein Eigenthum von bedeutenderem Werthe, als ein solches Tagebuch, das die innersten geheimsten Gedanken des Menschen enthält, gibt es gar nicht." Ueber die Abfassung des Tagebuchs gab der Kläger diese Auskunft: „In meiner Jugend hatte ich die Confessions von Rousseau gelesen und dieß brachte mich darauf ein Tagebuch anzulegen und meine geheimsten Gedanken darin aufzunehmen; ich hielt dafür, es diene dieß sehr zur Bildung des Menschen und zur eigenen Erkennung seiner guten und schlechten Seiten. Ich hatte durchaus nie eine

Digitized by Google

Ahnung davon, daß es je in die Hand eines anderen Menschen kommen könnte; ich habe mich daher, wo ich einen Fehler an mir bemerkte, immer am Strengsten gerichtet. Wenn der Gegner nur noch ein Gefühl für Recht und Billigkeit gehabt hätte, so hätte er das ganze Tagebuch veröffentlicht, es hätte dieß gezeigt, daß ich immer nach Kräften nach dem Guten rang und strebte ꝛc. ꝛc."

2) gegen den Procurator B. wegen Verläumdung und Beschimpfung, sowie als (intellectuellen) Urheber des durch Z. verübten Diebstahls.

Die Gerichte fanden den Beweis für die von dem Kläger behauptete Entwendung seines Tagebuchs durch seinen ehemaligen Schreiber, jetzigen Cantonsprocurator Z., nicht genügend und das Obergericht argumentirte weiter[155]): „daß in jener Handlung, wenn sie auch erwiesen wäre, darum kein Diebstahl liegen könnte, weil nach den Angaben ꝛc. ꝛc. Herr Z. das Tagebuch dem Eigenthümer nicht bleibend zu entziehen und sich zuzueignen gedacht, sondern nur Behufs Verfertigung von Abschriften vorübergehend in seinen Besitz genommen hätte; weil sodann aber auch der Inhalt des Tagebuchs als eine außer dem Kreis aller gedenkbaren Vermögensobjecte fallende, rein geistige Sache unmöglich Gegenstand eines Diebstahls oder überhaupt eines gegen das Eigenthum gerichteten Verbrechens sein kann, wie man auch bisanhin selbst die Entwendung von solchen unkörperlichen Dingen, deren Werth sich recht gut in Geld anschlagen ließ, wie Erfindungen, Fabrikgeheimnißen ꝛc. ꝛc. straflos erklärte; daß dagegen die fragliche Handlung nach §. 196. lit. c. des Strafgesetzbuchs unzweifelhaft als eine Beschimpfung sich darstellen würde, da Herr Z., wie nicht weiter auseinander gesetzt zu werden braucht, das Bewußtsein gehabt haben müßte, daß unter der Mittheilung des Tagebuchs an den Feind des Herrn X. die Ehre des Letzteren leiden, daß sie aber in noch weit höherem Maaße dann verletzt werde, wenn Herr B., was mit aller Sicherheit vorauszusetzen war,

155) Schauberg's Beiträge zur zürcherischen Rechtspflege. XIX. S. 5.

Digitized by Google

den Inhalt der Blätter noch anderen Leuten zur Kenntniß bringen oder gar durch den Druck veröffentlichen würde."

Daß das Obergericht, falls die Entfremdung des Tagebuchs durch Z. erwiesen wäre, darin keinen Diebstahl, sondern eine Injurie sehen, folglich nicht animus furandi, sondern animus injuriandi annehmen würde, scheint mir durchaus richtig und mit Grund hat dieses Gericht der Ansicht Eingang verschafft, daß das Object des Handelns beim Diebstahl ein Vermögensobject sein müsse [156]). Wenn das Tagebuch dem Verfasser desselben „unschätzbar" war, so hat es auch objectiv keinen Schätzungswerth. Gegen die beiläufig erwähnte Praxis des Gerichts in Betreff der Erfindungen, Fabrikgeheimnisse ꝛc. ꝛc. lassen sich aber wohl Bedenken erheben.

Elfter Fall. Das züricher Obergericht hat in dem folgenden Falle nach der rechtswidrigen Absicht den Character des Verbrechens bestimmt und wegen Betrugs gestraft. Andre Gerichte würden vielleicht, bei einer weniger scharfen Betonung der Absicht, ideale Concurrenz von Betrug und gerichtlichter Verleumdung angenommen haben.

K. kaufte von G. 125 Stämme Bauholz. S. und Sch. leisteten Bürgschaft für den Kaufpreis. B. beglaubigte die Unterschriften der Bürgen und die Habhaftigkeit dieser. Die Vermögensumstände K.'s stellten sich inzwischen mißlich und um sich nach Möglichkeit der eingegangenen Verpflichtung zu entziehen, geriethen die Bürgen auf die Auskunft, die Echtheit der Ziffer 1 in 125 anzufechten. Im Einverständnisse mit K. trafen sie hiezu die geeigneten Anstalten, nahmen sodann Rechtsvorschlag gegen die von G. erhobene Betreibung und ergriffen schließlich das Mittel einer Criminalklage, davon ausgehend, daß sie sich nur für den Kaufpreis von 25 Stämmen verbürgt hätten und daß der Bürgschein von 25 in 125 gefälscht worden sei, indem sie dabei die Anschuldigung alternativ gegen K. und G. richteten. B. behauptete bestimmt, daß zur Zeit der Beglaubigung der

156) S. oben Abhandlung I. §. 12. S. 67.

Digitized by Google

Schein nur auf 25 gelautet habe. K. that dasselbe und verdächtigte den G. der Fälschung.

Das Obergericht nahm in der Handlung der Bürgen S. und Sch. nahen Versuch ausgezeichneten Betruges und nicht gerichtliche Verleumdung an: „da es ihnen mit ihrer Klage nicht eigentlich darum zu thun war, Bestrafung einer Person wegen angeblicher Fälschung zu bewirken, vielmehr sie blos die Beweiskraft des von G. geltend gemachten Bürgschaftsscheins zu beseitigen und damit von der Bürgschaft für mehr als 25 Stücke Holz los zu werden suchten." Die Handlung des B. wurde ferner nicht als falsches Zeugniß zu Gunsten eines Angeschuldigten, sondern als Gehülfenschaft bei jenem Betruge aufgefaßt, „da derselbe schon zu einer Zeit jene falschen Angaben gemacht, als die Bürgen S. und Sch. noch als Damnificaten betrachtet wurden, also damit nicht zu Gunsten von Angeschuldigten falsches Zeugniß abgelegt, sondern offenbar den beiden Bürgen bei Verübung des Betruges behülflich zu sein versucht hat."

K. war erstinstanzlich ebenfalls wegen Gehülfenschaft bestraft worden und hatte sich dabei beruhigt[157]).

Zwölfter Fall. Auf die rechtswidrige Absicht das Gewicht legend hat das züricher Obergericht gleichfalls den G. des einfachen Betruges schuldig erklärt, der einen dem F. von ihm ausgestellten Bürgschein hernach zu nochmaliger Einsicht verlangt und sodann zerrissen hatte. In dem Urtheile kommen unter Anderem folgende Erwägungen vor:

1) daß in dieser Handlung nicht das Vergehen der böswilligen Eigenthumsschädigung liegen kann, weil die Absicht des G. keineswegs war, dieses Stück Papier als fremdes Eigenthum aus Bosheit oder Muthwillen zu zerstören, welche Motive allein nach §. 236 des Strafgesetzes zur Annahme dieses Vergehens berechtigen;

2) daß vielmehr die Absicht des Inquisiten unzweifelhaft darauf gerichtet war, durch Vernichtung dieser Urkunde den aus

157) Schauberg's Beiträge XVIII. S. 325.

Digitized by Google

dieser eingegangenen Bürgschaft ihm drohenden Nachtheil dadurch von sich abzuwenden, daß er unter Abläugnung des bestandenen Rechtsverhältnisses dem F. das nach seiner, des Inquisiten, Ansicht einzig mögliche Beweismittel zu entziehen gesucht hat;

3) daß die Täuschung gegenüber dem F. darin bestand, daß der Inquisit ihn glauben machte, er wolle die fragliche Urkunde bloß zum Behuf der Prüfung des Inhalts wegen Ausstellung eines neuen Bürgscheins zur Hand nehmen, während er kaum im Besitze desselben, sich damit entfernte;

4) daß nach dem Gesagten das Verbrechen gemäß §. 240. des Str. G. B. als Betrug zu qualificiren ist, welcher — als einfacher und zwar vollendeter betrachtet werden muß [158]).

Dreizehnter Fall. Catharina Schmauß, Tochter armer Eltern von Tomils bei Thusis im Canton Graubünden, ging im Jahr 1847 nach Mailand, um einen Dienst zu suchen. Sie lernte dort bei einer Bekannten einen Wittwer, den Advocaten C. aus einem piemontesischen Orte am lago maggiore kennen, der sie sofort als Haushälterin engagirte und mit sich nach seinem Wohnorte führte. C., ein Mann von beinah 60 Jahren, war ein reicher Wollüstling, der zu wiederholten Malen Mädchen zu sich ins Haus nahm und unter dem Versprechen der Ehe verführte. Es folgte dann regelmäßig ein längeres oder kürzeres Concubinat. C. versprach auch der Schmauß die Ehe, was aus verschiedenen nachher zu den Acten gekommenen Briefen hervorgeht; um aber die Ehelichung hinauszuschieben, schützte er bald diese, bald jene Familienangelegenheit vor. Sie fuhr in dieser Zeit in seiner Equipage aus und erschien im Publicum als reichgekleidete schöne Dame. Als sie aber schwanger geworden war, hielt C. sie, namentlich in den letzten Monaten der Schwangerschaft, in einem Zimmer seines Hauses streng eingeschlossen, so daß sie mit Niemandem sprechen konnte. Kurz vor der Niederkunft überredete er sie nach Mailand zu reisen um dort zu gebären und wiederholt versprach er ihr sie zu ehelichen,

158) Schauberg's Beiträge X. S. 264.

Digitized by Google

sobald alle Hindernisse weggeräumt seien. Sie reiste in einem verschlossenen Wagen des C. nach Mailand und gebar bei einer von C. instruirten und bezahlten Hebamme im Jahr 1848 einen Knaben, der nach wenigen Tagen in das Findelhaus daselbst abgegeben wurde. Um sich das Wiederfinden des Kindes zu sichern, zerschnitt die Schmauß nach der Methode der Kerbhölzer einen Bogen Papier und schrieb auf das zu dem Kinde gelegte Stück desselben: „Das Kind ist von guten Eltern und wird bald von denselben zurückgefordert werden.“ Demnächst reiste sie zu C. zurück, wurde aber von ihm nicht mehr freundlich aufgenommen; seine Unfreundlichkeit artete nach und nach in Grobheit, ja sogar in Mißhandlung aus; er erklärte ihr nun auch unverholen, daß er sie nicht heirathen könne, auch das Kind nicht zurückfordern und als das seinige anerkennen wolle; das Kind, sagte er, befinde sich in Mailand gut genug. Sie hatte aber unterdessen durch eine Fremdin in Mailand erfahren, daß ihr Kind auf dem Lande bei einer armen Familie untergebracht sei und nicht gut verpflegt werde. Als die deshalb dem C. gemachten Vorstellungen nichts fruchteten, beschloß sie durch einen Gewaltact das Kind aus seiner jetzigen Lage zu reißen. Sie entwendete dem C. 2000 Fr. und machte sich damit auf den Weg nach Mailand, um das Kind zu sich zu nehmen und entweder in das Haus des C. zu bringen oder mit demselben in ihre Heimath zu reisen und die Schritte des C. abzuwarten. C. hatte indessen diese heimliche Entfernung und das Fehlen des Geldes bald bemerkt, schickte ihr einen Vertrauten bis Arona nach und wußte sie durch Versprechungen aller Art zu beschwichtigen, so daß sie zu ihm zurückkehrte und das Geld zurückgab. Bald nahmen die früheren Mißhandlungen wieder ihren Anfang; die Schmauß konnte schlechterdings das Haus nicht verlassen, sie war von allen Geldmitteln entblößt und C. hielt auch ihre Legitimationsschriften zurück. Sie hielt aber ihren Sinn stets auf die Wiedererlangung ihres Kindes gerichtet und beschloß alle Mittel zu versuchen, daß C. das Kind als das seinige anerkenne und auch standesgemäß dafür sorge. Daß weitere Bitten und Vorstellungen bei C. nichts fruchten würden, sah sie ein, daher sollten List und Kühnheit helfen. Bei

Digitized by Google

Veranlassung des Begräbnisses von Carlo Alberto reiste C. nach Turin und übergab der Schmauß den Haushalt. Kaum war er abgereist, so rüstete sie zwei Koffer und einen Nachtsack und nahm nicht nur ihre sämmtlichen Kleider, die jeder großen Dame Ehre gemacht hätten, sondern Bettzeug, seidene Decken, Schmucksachen und baares Geld, nach der jedenfalls sehr übertriebenen späteren Angabe des C. zum Gesammtwerthe von 25000 Franken, nach amtlicher Schätzung von 6—8000 Franken. In einer Nacht ließ sie ihre Effecten in die Nähe des Dampfschiffes bringen und sich am folgenden Morgen mit denselben nach der Schweiz übersetzen. Schon auf dem Dampfschiffe vertraute sie ihr bisheriges Schicksal und die letzte Handlung einem katholischen Geistlichen an und in Bellinzona ging sie wieder zu einem solchen, erzählte ihm Alles und wünschte seinen Rath, wie sie sich ferner zu betragen habe, denn ihre Absicht war keine andere, als durch ihre letzte Handlung den C. zu zwingen, sie in ihrem eignen Vaterlande zu suchen, um hier den Proceß mit ihm führen zu können und ihn durch Hülfe ihrer heimathlichen Behörden zu zwingen für das Kind zu sorgen. Der Geistliche rieth ihr, alle Sachen, welche sie dem C. genommen, gleich nach ihrer Ankunft in ihrer Heimat in amtliche Hände zu übergeben. An einem Abend kam sie mit der Post in Thusis an und ließ sofort ihre sämmtlichen Effecten ihrer Mutter in Tomils zustellen; sie selbst aber kam nach Chur und erkundigte sich sogleich bei dem Standeswaibel nach einem guten Advocaten. Sie traf den vorgeschlagenen Anwalt nicht, auch einen zweiten nicht und nun entschloß sie sich vor allen anderen Schritten schon am anderen Tage die Reise nach Mailand anzutreten und ihr Kind zu holen. Die größte Eile schien ihr nöthig, denn sie dachte, daß C. sie jedenfalls steckbrieflich verfolgen werde und daß sie später nicht mehr zu ihrem Kinde gelangen könne. Der Sicherheit wegen wählte sie nicht den nächsten Weg über Splügen, sondern reiste durch das Engadin mit der Post ohne Unterbrechung nach Mailand, wo sie ihr Kind zurückerhielt. Jetzt wagte sie nicht mehr die Post zu benutzen, sondern reiste theils zu Fuß, theils mit Veturini bis nach Chiavenna und nahm dort Post nach Chur.

Digitized by Google

Die Steckbriefe waren unterdessen hier angelangt, sie wurde schon in Splügen arretirt und mit ihrem Kinde in Untersuchungshaft nach Chur gebracht.

Im ersten Verhör leugnete sie die angeschuldigte Handlung, als jedoch das Protocoll unterzeichnet war, und der Untersuchungsrichter ihr in Güte zuredete, fiel sie vor demselben auf die Knie und sagte: „ich danke Ihnen, ich habe alles gethan, ja ich habe alles gethan, was man behauptet, aber für mein Kind und ich erwarte, daß meine Landesbehörden mich in Schutz nehmen und für mein Kind sorgen lassen.“ Sofort gab sie auch an, wo ihre Sachen lägen und schon am andern Tage befand sich das Untersuchungsamt im Besitz derselben. Von dem Gelde hatte sie nur 10—11 Thaler verbraucht.

Die Schmauß, ungefähr 24 Jahr alt, war eine stattliche Figur; ihr nicht regelmäßig schönes Gesicht hatte einen sehr lebhaften Ausdruck, ihr Auge war feurig; man hätte sie für eine geborne Italienerin halten können. Wenn während der Untersuchung die Rede auf das Betragen des C. kam, waren die Aeusserungen ihrer Entrüstung oft sehr eigenthümlich. Sie hatte auch das Portrait des C. mit sich genommen und zwar, wie sie sich ausdrückte, um das Kind mit seinem Vater bekannt zu machen. Als sie dieses Portrait zum ersten Mal im Verhörzimmer erblickte, gerieth sie in heftige Aufregung und sagte italienisch: „Du Teufel, hättest du dein Wort gehalten, so wäre ich nicht da.“ In einem Verhör, als sie davon sprach, daß C. nichts für das Kind habe thun wollen und sie das nicht habe ertragen können, gebrauchte sie den Ausdruck: Corpo di Bacco, Blut ist nicht Wasser! Bei der durch ihre Mutterliebe hervorgerufenen Energie stand sie doch auf einer niedrigen Stufe sittlicher Bildung, sie war ungewöhnlich eitel und es war ihr ein wohlthuendes Gefühl, daß der Vater ihres Kindes ein sehr reicher, vornehmer Mann gewesen sei, mit welchem sie wieder vereinigt zu werden im Stillen immer noch hoffte. C. benahm sich während des Processes schamlos.

Catharina Schmauß wurde von der Anklage des Diebstahls freigesprochen und ich halte dieses Erkenntniß nach dem

Digitized by Google

oben S. 70 über die Grenzregulirung von Diebstahl und Selbsthülfe Gesagten für richtig. Die zum Diebstahl gehörige rechtswidrige Zueignungsabsicht war nicht erwiesen; aus dem ganzen Bilde tritt uns eine Person entgegen, die für sich und ihr Kind im höchsten Grade gekränkt, in der Fremde auf dem ordentlichen Wege nicht zu ihrem Rechte glaubte gelangen zu können und, bei der Persönlichkeit und Stellung des C., auch wohl nicht gelangen konnte. Daß sie von dem mitgenommenen Gelde einen Theil verbrauchte, darf nicht schwer in die Wagschale fallen. Sie verbrauchte nicht mehr, als für sie und ihr Kind zum Leben nöthig war. C. hatte ihr zwar schöne Kleider gegeben und so lange sie ihm gefiel, ihr ein üppiges Leben gewährt, aber ihr keinen Dienstlohn gegeben, wenigstens in der letzteren Zeit nicht, so daß sie von Geld entblößt war. Sie hatte sich daran gewöhnt, ihr Verhältniß zum C. als eine Art „Gewissensehe" zu betrachten; daraus leitete sie ihr Recht her und der Hinblick auf ihr Kind ließ ihr das gewählte Handeln als eine natürliche Pflicht erscheinen.

Digitized by Google

Schnellpressendruck von C. H. Kunstmann in Erlangen.

Digitized by Google

Bei **Ferdinand Enke** in **Erlangen** sind erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

**Abegg, J. Fr. H.**, Beiträge zur Begutachtung des Entwurfs des Gesetzbuches über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Bayern vom Jahre 1854. gr. 8. geh. 28 Sgr. od. 1 fl. 36 kr.

**Archiv** für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Herausgegeben von J. H. D. Temme. gr. 8. geh. I.—III. Band. à 2 Thlr. od. 3 fl. 36 kr.

**Brauer, Hofgerichtsrath, Eduard**, die deutschen Schwurgerichtsgesetze in ihren Hauptbestimmungen übersichtlich zusammengestellt, mit kurzem Hinweis auf fremdes, insbesondere französisches und englisches, auch schottisches und nordamerikanisches Recht. gr. 8. geh. 1 Thlr. 15 Sgr. oder 2 fl. 36 kr.

**Brinz, Aloysius, U. J. D. P. P. O.**, Arbor actionum pro loco in senatu academico rite obtinendo iterum edita, illustrata. gr. 8. geh. 10 Sgr. od. 36 kr.

**Buchner, Adolph**, die französischen Revolutionstribunale und das Geschwornengericht. gr 8. geh. 18 Sgr. od. 1 fl.

**Frey, Ludwig**, die Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich. gr. 8. geh. 1 Thlr. 2 Sgr. oder 1 fl. 54 kr.

— — Frankreichs Civil- und Criminalverfassung, mit Beziehungen auf England, nebst einer Darstellung der in Deutschland erschienenen vollständig in sich abgeschlossenen Gerichtsverfassungen. Zweite völlig umgearbeitete Auflage. gr. 8. geh. 1 Thlr. 26 Sgr. od. 3 fl.

**Gerichtssaal, der.** Zeitschrift für volksthümliches Recht. Unter Mitwirkung vieler, den deutschen gesetzgebenden Versammlungen, Gerichtshöfen und Hochschulen ꝛc. angehörenden Juristen herausgegeben von Dr. Friedrich Christian von Arnold, Dr. Anton Ritter von Hye-Glunek und Dr. Friedrich Oskar Schwarze. Achter Jahrgang 1856. 12 Hefte. gr. 8. 4 Thlr. 20 Sgr. od. 8 fl.

**Jagemann, Dr. Ludwig von**, Criminallexicon. Nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung in Deutschland bearbeitet. Fortgesetzt von Wilhelm Brauer. Lex. 8. geh. 5 Thlr. od. 9 fl.

**Jahrbücher** der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung. In Verbindung mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Dr. H. Th. Schletter I. Band. 4 Hefte II. Band. 1.—3. Heft. Lex. 8. geh. à 20 Sgr. oder 1 fl. 12 kr.

**Kleinschrod, C. Th. von**, die internationale Patentgesetzgebung nach ihren Prinzipien nebst Vorschlägen für ein künftiges gemeines deutsches Privatrecht. gr. 8. geh. 1 Thlr. oder 1 fl. 45 kr.

**Marquardsen, Dr.**, der Proceß Manning. Zur Veranschaulichung des englischen Strafverfahrens nach unmittelbaren Aufzeichnungen dargestellt. gr. 8. geh. 18 Sgr. oder 1 fl.

**Maurer, Staats- und Reichsrath Georg Ludwig von**, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland. gr. 8. geh. 2 Thlr. 24 Sgr. oder 4 fl. 48 kr.

**Mittermaier, C. J. A.**, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren im Zusammenhange mit den politischen, sittlichen und socialen Zuständen und in den Einzelnheiten der Rechtsübung. gr. 8. geh. 2 Thlr. 28 Sgr. od. 5 fl.

Digitized by Google

**Mittermaier, Dr. C. J. A.**, Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuesten Fortbildung dargestellt und geprüft. gr. 8. geh. 3 Thlr. 14 Sgr. oder 6 fl.

**Mohl, Robert von**, die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. In Monographieen dargestellt. gr. 8. geh. I. Bd. 3 Thlr. 14 Sgr. oder 6 fl. II. Band 3 Thlr. 14 Sgr. oder 6 fl.

(Der III. Band erscheint noch im Laufe dieses Jahres.)

**Oppenheim, Heinrich Bernhard**, Jur. utr. Dr., praktisches Handbuch der Consulate aller Länder. gr. 8. geh. 1 Thlr. 22 Sgr. od. 3 fl.

**Renaud, Dr. Achill**, Kritik des Entwurfs einer schweizerischen Wechselordnung. gr. 8. geh. 6 Sgr. oder 18 kr.

**Repertorium** über die fünf ersten Jahrgänge (1849—1853) der Zeitschrift: Gerichtssaal. Herausgegeben von Dr. Ludwig von Jagemann. gr. 8. geh. 16 Sgr. od. 56 kr.

**Risch, Dr. Carl**, Die Lehre vom Vergleiche mit Ausschluss des Eides und Compromisses. Nach gemeinem Civilrechte bearbeitet. Von der Juristen-Facultät der Universität München gekrönte Preisschrift eingeleitet durch ein Vorwort des Herrn Prof. Dr. L. Arndts. gr. 8. geh. 1 Thlr. 6 Sgr. oder 2 fl.

**Sachße, Prof. Carl Robert**, Das Beweisverfahren nach deutschem, mit Berücksichtigung verwandter Rechte des Mittelalters. gr. 8. geh. 1 Thlr. 14 Sgr. oder 2 fl. 30 kr.

**Schürmayer, Dr. J. H.**, Handbuch der medicinischen Policei. Nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, zu academischen Vorlesungen und zum Selbstunterrichte für Aerzte und Juristen. Zweite verbesserte und mit einem Sachregister versehene Auflage. gr. 8. geh. 3 Thlr. 2 Sgr. oder 5 fl. 24 kr.

— — — Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. Mit Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen des In- und Auslandes, insbesondere des Verfahrens bei Schwurgerichten. Für Aerzte und Juristen bearbeitet. Mit einem Anhange, enthaltend eine kurzgefasste praktische Anleitung zu gerichtlichen Leichenöffnungen. Zweite Auflage. gr. 8. geh. 2 Thl. 16. Sgr. oder 4 fl. 24 kr.

**Warnkönig, Dr. L. A.**, Juristische Encyclopädie oder organische Darstellung der Rechtswissenschaft mit vorherrschender Rücksicht auf Deutschland. Zum Gebrauch bei Vorlesungen und zum Selbststudium. gr. 8. geh. 2 Thlr. 24 Sgr. od. 4 fl. 48 kr.

**Zeitschrift, deutsche, für die Staatsarzneikunde** mit vorzüglicher Berücksichtigung der Strafrechtspflege in Deutschland und Oesterreich, herausgeg. von Dr. P. J. Schneider, Dr. J. H. Schürmayer und Dr. J. J. Knolz, unter Redaction von Dr. Sigm. A. J. Schneider Neue Folge. IV. Jahrgang. 1856 à 4 Hefte. 8. geh. 4 Thlr. od. 6 fl. 48 kr.

Alphabetisches Inhalts- und Namensverzeichniss hiezu über die Jahrgänge 1836 bis incl. 1855. 6 Sgr. oder 20 kr.

---

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google